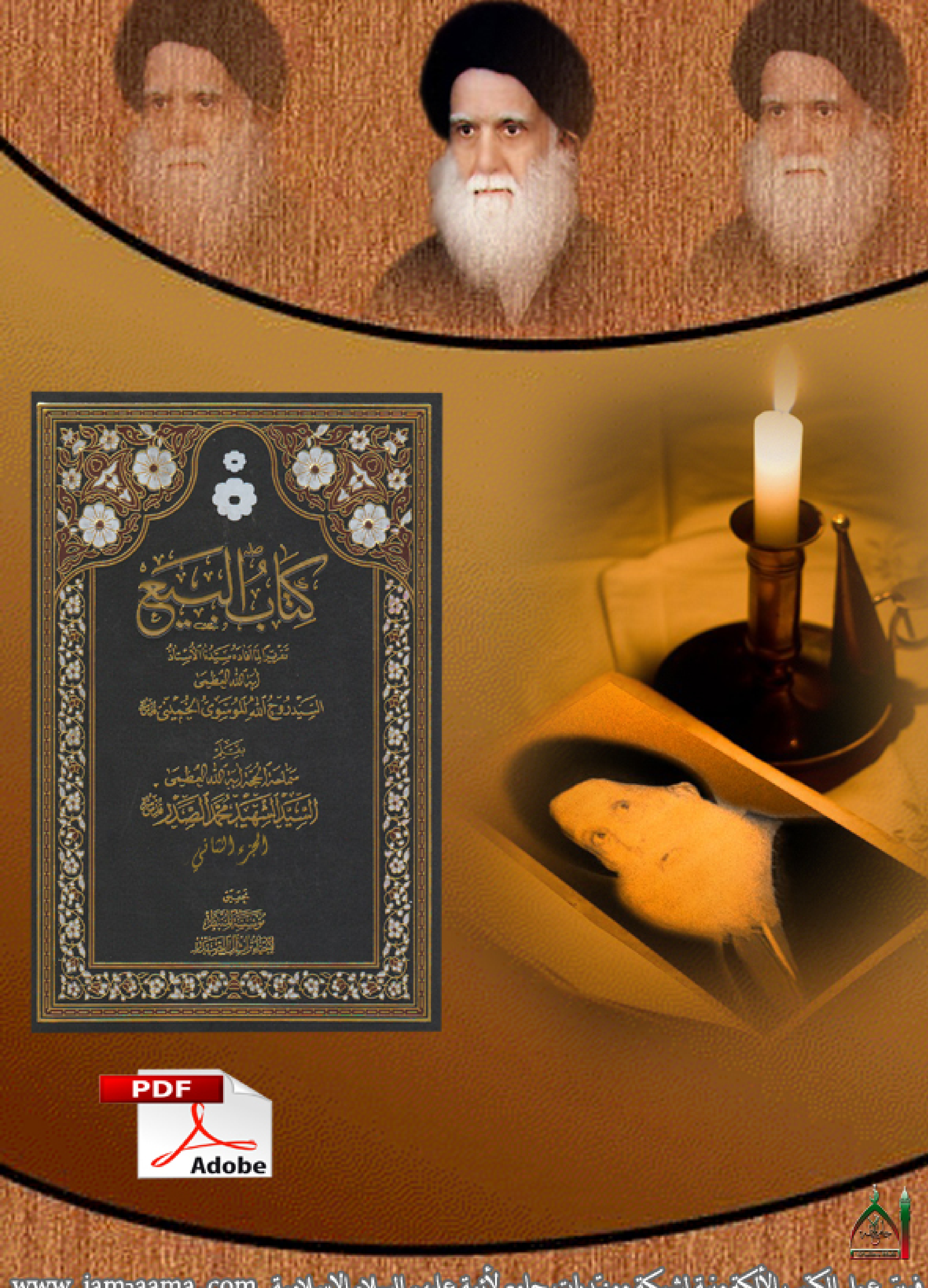
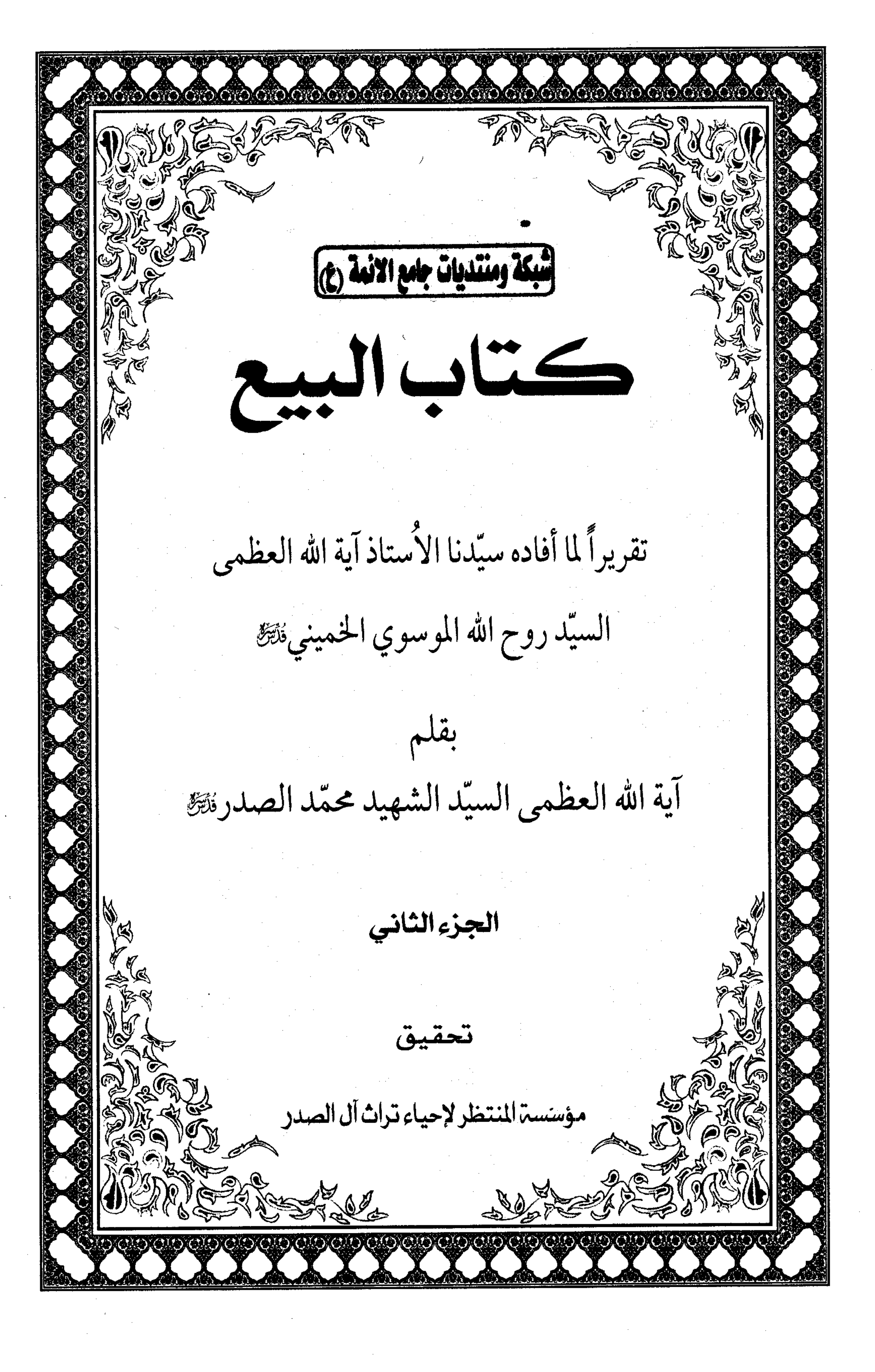


كتاب البيع
آية الله العظمى
السيد روح الله الموسوي الخميني قدس سره
بقلم
سماحة المجاهد آية الله العظمى
السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره
الجزء الثاني
PDF
Adobe
فريق عمل الكتب الألكترونية لشبكة ومنتديات جامع لأئمة عليهم السلام الإسلامية www.jam3aama.com



كتاب البيع

تقريراً لما أفاده سيّدنا الأُستاذ آية الله العظمى

السيّد روح الله الموسوي الخميني قدس سره

بقلم

آية الله العظمى السيّد الشهيد محمّد الصدر قدس سره

الجزء الثاني

تحقيق

مؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر

صدر، محمد، ١٩٤٣- ١٩٩٩م. محرر
كتاب البيع: تقريراً لما أفاده سيّدنا الأستاذ آية الله العظمى السيّد روح الله الموسوي الخميني قدس سره / بقلم السيّد محمد الصدر؛ تحقيق مؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر. – قم: المحبين، ١٤٣٢ق. = ١٣٩٠ش.
ج
ISBN ٩٧٨- ٦٠٠- ١٣١- ٠٢٨-٧(دوره)
ISBN ٩٧٨- ٦٠٠- ١٣١- ٠٢٩-٤(ج.٢)
فهرست نويسى بر اساس اطلاعات فيپا
فهرس نويسى بر اساس جلد دوم: ١٤٣٢ق.= ٢٠١١م.= ١٣٩٠ش.
كتابنامه
١. خريد وفروش (فقه). ٢. معاملات (فقه). ٣. فقه جعفري- قرن ١٤. الف. خميني، روح الله، رهبر انقلاب وبنيانگزار جمهورى اسلامى إيران، ١٢٧٩- ١٣٦٨. ب. مؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر. ج. عنوان.
BP ١٩٠/١/ ٢ك ٤ص
٢٩٧/٣٧٢

كتاب البيع الجزء الثاني

- المؤلف: آية الله العظمى السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره
- الناشر: محبين «للطباعة والنشر»
- العدد: ٢٠٠٠
- المطبعة: النهضة
- الطبعة: الأولى (١٤٣٢هـ - ٢٠١١م)
- السعر: ١٠٠٠٠ تومان
- الزينگراف: مدين
- رقم الإيداع الدولي ج٢: ٩٧٨ -٦٠٠- ١٣١- ٠٢٩- ٤
- رقم الإيداع الدولي للدورة: ٩٧٨ -٦٠٠- ١٣١- ٠٢٨- ٧

مركز التوزيع: مؤسّسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر
نقال: ٩٨٩١٢٧٤٧٣٨٥٢+ - أرضي : ٧٨٣٣٣٣٧- ٢٥١- ٨٩+


بسم الله الرحمن الرحيم
شبكة ومنتديات جامع الائمة (ع)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمّد وعلى آله الطيّبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فهذا هو الجزء الثاني من تقريرات أبحاث آية الله العظمى السيّد روح الله الموسوي الخميني في كتاب البيع، ابتداءً من التنبيه الثالث من تنبيهات المعاطاة، أي: في ما هو الفارق بين البائع والمشتري فيها، ليليها الكلام في ألفاظ المعاطاة، كما يقع البحث فيه في شرائط المتعاقدين وقاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)، ومن الله التوفيق والاعتصام وعليه التكلان.

الراقم

العبد المحتاج إلى رحمة ربّه الكريم

محمّد الصدر

النجف الأشرف ـ العراق

تنبيهات المعاطاة

التنبيه الثالث: حول بيان الفارق بين البائع والمشتري في باب المعاطاة

وينبغي - قبل بيان ما هو المائز بين البائع والمشتري- الكلام أوّلاً في ركنيّة الإيجاب والقبول في المعاملات، ليتّضح ما إذا كان وجود كلٍّ من البائع والمشتري لازماً فيها أو لا.

وفي الإيجاب والقبول احتمالان:

الأوّل: أن يُقال: إنّها بنحو السببيّة والمسبّبيّة للملكيّة.

والثاني: أن يقال: إنّها بحسب اعتبار العقلاء، والعقلاء إنّما يعتبرون الملكيّة بعد وقوع الإيجاب والقبول.

وعلى كلا الاحتمالين لا يمكن أن يكون ماهيّة البيع متقوّمة أو مقيّدة بالسبب الخاصّ، كما لا يصحّ أن يكون الأمر الاعتباري متقوّماً بموضوعٍ خاصٍّ، أو يكون موضوعه مقوّماً له.

والوجه فيه: أنّه لا يُعقل أن تكون السبب مقوّماً لماهيّة مسببّه؛ للزوم تقدّم الشيء على نفسه حينئذٍ، مع أنّ الاعتبار إنّما يتمّ بعد تحقّق الموضوع، فإن كان مقوّماً له لزم أن يتّحد معه في رتبة سابقةٍ عليه، وهو كما ترى.

فقد تقرّر: أنّ موضوع الاعتبار يستحيل أن يكون مقوّماً للأمر الاعتباري، وسواء قلنا بالسببيّة أم بالاعتبار لم نتعقّل أن يكون البيع - الذي هو مبادلة مالٍ بمالٍ أو تمليك عينٍ بعوضٍ- مقيّداً أو متقوّماً بالسبب الكذائي،

بأن يقال: إنّ المبادلة أو التمليك ناشئٌ من هذا السبب أو ذاك، كما لا يمكن تقوّم المعاملة بموضوع الاعتبار. وأمّا ما أفاده بعض المحقّقين قدس سره من: أنّ حقيقة المعاملة متقوّمة بتسبيبٍ من أحد الطرفين ومطاوعته من الآخر، لا من تسبيبين[1]، فيُلاحظ: أنّه إن أراد منه التقوّم الاصطلاحي فهو غير ممكن، وإن أراد عدم اعتبار العقد إلّا مع التسبيب والمطاوعة فلا مانع عقلي منه ثبوتاً.

والغرض: أنّه قد يُقال بعدم اعتبار المبادلة والتمليك في نظر العقلاء ما لم يكن هناك إيجابٌ وقبولٌ، لا إنّ المبادلة والتمليك متقوّم بهما، فهما سببٌ أو موضوع للاعتبار العقلائي المزبور، إلّا أنّ السبب والموضوع أمر خاصٌّ. ولا إشكال في ذلك ثبوتاً، وإنّما الكلام في مقام الإثبات.

وهل يمكن في المقام أن نلتزم بعدم تحقّق المبادلة فيما لو أذن كلّ منهما لثالثٍ بإيقاع العقد، فقال: بعتُ هذا بذاك؟! أو فيما كان هناك إيجابان: بأن قال كلٌّ منهما: بعتُ هذا بذاك؟!

وأنت خبيرٌ بأنّ القبول لا دخل له في ماهيّة العقد أصلاً، وإنّما له دورٌ في ترتّب الأثر المقصود، بخلاف الإيجاب؛ فإنّه كافٍ في تحقّق الغرض من المبادلة والتمليك. وأمّا الافتقار إلى القبول كالافتقار إلى الإجازة في العقد الفضولي؛ لوضوح عدم دخلها في ماهيّته، وإن كان الأثر مترتّباً عليها خاصّة، وهكذا الحال في القبول؛ إذ اعتباره بملاك إظهار المشتري رضاه بما أوقعه الموجب، وغايته ترتّب الأثر على الماهيّة الاعتباريّة التي أنشأها البائع خاصّة.

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٥٩، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الثالث.

كلام بعض الأعاظم في المقام والجواب عنه

وممّا ذكرنا يظهر النظر فيما قرّره بعض الأعاظمقدس سره من تقوّم ماهيّة البيع بالإيجاب والقبول وصدق مفهومه بهما معاً[١].

وجه النظر: تحقّق معنى البيع بدون القبول؛ إذ لا ركنيّة له فيه، فاعتباره ناشئٌ من إفادته الرضا، كما في قوله: بارك الله في صفقة يمينك، بل لا يلزم فيه ذلك؛ لوضوح أنّ الرضا ليس بإنشاءٍ ليفتقر إلى الإبراز، ومعه يكفي الرضا بما أوقعه الموجب حقيقةً.

ولعلّ منشأ توهّم تقوّم البيع بهما هو شيوع إيقاع العقد بالإيجاب والقبول واعتبار المبادلة بين المالين في مدلوله، ما اقتضى دعوى انحصار تمام السبب فيهما.

مع أنّ من الواضح أنّ المبادلة أو التمليك بالعوض إنّما تتحقّق بإيجاب البائع محضاً، بلا تقييدٍ بقبول المشتري، وإن شاع ذلك في السوق.

إن قلت: إنّ الضابط في البائع ببذل العين وفي المشتري بدفع العوض.

قلت: لا دليل على الضابط المزبور سوى شيوعه عند العرف، مع أنّ الارتكاز على خلافه في الجملة.

وقد يُشكل بأنّ التسبيب من الطرفين في العقد إلى الملكيّة بمنزلة إيجابين إن لحقهما القبول، وإن لم يتعقّبهما القبول لم يكن بيعاً ولا هبةً[٢].

---

(١) كما لعلّه يظهر ممّا أفاده المحقّق الإيروانيقدس سره في حاشيته ٢: ٧١-٧٢، والمحقّق الأصفهانيقدس سره في حاشيته ١: ١٥٩ أيضاً.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٥٩، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الثالث.

ويندفع: بأنّه يكفي في إيقاع العقد الإنشاء الأوّل؛ لصدقه به، وعدم تقوّمه بالتسبيب والمطاوعة، مع وضوح تغاير ماهيتي البيع والهبة.

حول حقيقة الميز بين البائع والمشتري

ثمّ إنّ تميّز البائع عن المشتري: هل هو أمر واقعي قبل المعاملة أو إنّه متفرّع على الإنشاء نفسه؟

قد يُقال بالأوّل، أعني: أنّ لكلٍّ من البائع والمشتري وجوداً واقعيّاً[١]؛ احترازاً عمّا أفاده الشيخ الأعظمقدس سره في المقام من الميز بين باب المعاطاة وباب سائر العقود[٢]، فلابدّ من البحث في كلّ مقامٍ بحسبه.

والذي يمكن أن يُقال في تقريره هو دلالة الاستقراء والموارد الجزئيّة المختلفة على إطلاق البائع على مَن بذل خصوصيّات ماله واحتفظ بماليّته بأخذ البدل، فكان تمام نظره إلى حفظ تموّله، لا إلى خصوصيات البدل: سواء أكان ذلك بالنقدين أو بغيرهما، فهو إنّما يأخذ النقدين مثلاً بملاك خصوصيتهما؛ لغرض حفظ الماليّة المشتركة.

وأمّا المشتري فهو الذي تعلّق غرضه بخصوصّية العين، لا بحفظ الماليّة.

ومعه فللأوّل حقّ إنشاء الإيجاب، بخلاف الآخر؛ فإنّ عليه القبول.

كان ذلك حاصل ما أفاده بعض المحقّقين في المقام[٣].

ثمَّ قال: أمّا إذا تعلّق غرض كلٍّ من الطرفين بالخصوصيّات أو الماليّة، فلا يكون ذلك بيعاً، بل عقداً آخر.

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب ٢: ٧٢، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الثالث.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٧٧، تنبيهات المعاطاة، الأمر الثالث.

(٣) الظاهر: أنّه السيّد الخوئي، مع أنّ ما أفاده غير تامٍّ لجهاتٍ عدّة، كما في التقريرات (المقرّر).

والحقّ: أنّه لابدّ من لحاظ السوق والرجوع إليه في المقام.

فإن قيل: إنّ ذلك بحسب النوع كما ذُكر، فهو تامٌّ، إلّا أنّ ها هنا جهتين من البحث:

الجهة الأُولى

أنّ ما أفاده من: أنّ الإيجاب حقّ البائع لا المشتري، بخلاف القبول: هل يُراد منه أنّ الإيجاب إذا أوقعه المشتري - بالمعنى المذكور- موجبٌ لبطلان المعاملة حينئذٍ؟

فإن قال المشتري: ملّكتك و بعتك الدراهم بالثوب؛ فهل يُدّعى أنّ ذلك ليس ببيعٍ حقيقةً؟ مع أنّ الفرض عدم وجود عقدٍ آخر في المقام، بل ليس ها هنا إلّا بيعٌ.

فقد اتّضح: أنّ ما قرّره من: أنّ الإيجاب حقّ البائع لا حقّ المشتري غير خالٍ عن الإشكال، مع أنّه قد يُقال: إنّ الصواب على خلافه، كما أنّ العقلاء قد يرون أنّه لو انعكس الحال لكان أرجح؛ لأنّه تمليك عينٍ بعوضٍ ومبادلة مال بمالٍ، وقد سبق أن قلنا: إنّه لا يلزم أن تكون العين أو العوض شيئاً معيّناً، بل قد يقع البيع نقداً بنقدٍ أو عيناً بعينٍ، فلا موجب لأن يكون أحد الطرفين بخصوصه نقداً.

نعم، اتّفق ذلك بعد حدوث النقد، مع أنّ المعاملات كانت جارية بين العقلاء في زمان سابق عليه، والندرة لا تدلّ على البطلان، وإلّا لكان البيع بشخص المال باطلاً.

الجهة الثانية

أنّ ما أفاده في تعريف البائع والمشتري وإن كان بحسب النوع تامّاً، إلّا

أنّه لا مانع من القول بأنَّ المشتري - بالمعنى الذي اختاره- لو قال: بعت هـذا بذاك، لكان بائعاً، كما هو ظاهر في عرف التجّار والصرّافين وغيرهم ممّن كـان غرضهم حفظ الماليّة.

وبهذا انقدح أنّ ما قرّره لا يستقيم، بل لا أثر معقول له.

ومنه يظهر أيضاً: أنّ مَن اختار أنّ المشتري هو خصوص مَن بيـده المـال بخـلاف البـائع إنّـما كـان نـاظراً إلى نـوع المعـاملات، مـع أنّ كـلام الـشيخ الأعظمقدّس سرّه في مقام الثبوت لا الإثبات.

وأمّا بلحاظ عالم الإثبات فلعـلّ مـا ذُكـر أمـارة عقلائيّـة عليـه، إلَّا أنّ الحديث حول مقام الثبوت خاصّة، بأن يُدّعى عـدم تقـوّم المعاملـة بالإيجـاب والقبول، فيكون البائع هو كلّ مـن صرّح بكلامـه قـائلاً: بعـتُ هـذا بـذاك. والكلام هنا في البيع باللفظ.

أمّا لو كانت المبادلة للمال بالمال باللفظ أو بالمعاطاة مع التوكيـل، فقـال الوكيل: بادلت هذا بذاك، فيقع البحث حينئذٍ في أنّ أيّاً منهما هو البائع؟ وهل يمكن أن يُدّعى أنّه لا بائع ولا مشتري في المقام أو أنّ كلاًّ منهما بائع ومـشتري أو أنّ المعاملة المذكورة باطلة لا أثر لها؟

وعليه فإن أُحرز أنّ أحدهما أنشأ بفعله تمليك مالٍ بعوضٍ كان ذلك هو البائع، بخلاف ما لو كان هناك إعطاءان ولم يكن لأيٍّ منهما قصدٌ في المعاملـة؛ فـإنّ الـدافع أوّلاً هـو البـائع والقـابض هـو المـشتري، كـما اختـاره الـشيخ الأعظمقدّس سرّه[1]، مع أنّ الفرض أنّـه لا قـصد لهـما فيهـا، بـل قـصد كـلُّ مـنهما التمليك بالعوض قائلاً: ملّكتك هذا بذاك.

---

(١) أُنظر: ما أفاده في كتاب المكاسب ٣: ٧٧-٨٨، تنبيهات المعاطاة، الأمر الثالث.

وبهذا تبيّن: أنّه لا إشكال - بحسب ما قرّرناه في المقام- في صدق البائع والمشتري على كلا الطرفين؛ فإنّه باعتبار العين التي أعطاها يكون بائعاً، وباعتبار أخذها من الآخر يكون مشترياً. إلّا أنّ ذلك لا يعني أنّه في كلّ معاملةٍ لابدّ من البائع والمشتري؛ لأنّا نقول: إنّ بين المعاملات فرقاً. فإن قصد أحدهما المبادلة وحصل الرضا من الآخر، كان الأوّل بائعاً، ولا تصل النوبة معه إلى الاعتبار الثاني.

نعم، يُحتمل في المقام أن يكون كلٌّ منهما بائعاً؛ إذ إن كان المراد من المشتري هو القابل، فلا يلزم اشتمال كلّ معاملةٍ على المشتري، بعد أن كان البائع هو الطرف الذي به تتمّ المعاملة.

وبالجملة فإنّ البائع والمشتري - بحسب نوع المعاملات- متمايزان بنظر العرف، بخلاف الموارد الجزئيّة التي يقع فيها الاشتباه؛ إذ لا يبعد فيها أن يكون كلٌّ منهما بائعاً ومشترياً.

وأمّا الأدلّة الواردة على عنوان أحدهما فهل يُقال بشمولها لهما معاً، أو انصرافها عنهما، كما ادّعاه الشيخ الأعظم قدّس سرّه[١]، أو إنّ هاهنا تفصيلاً بين ورود الحكم على عنوان (البيّعان) فيشملهما معاً حينئذٍ، بخلاف ما لو تعلّق بخصوص البائع أو المشتري؛ فإنّه يقال بانصرافه عن الآخر؟

والتحقيق: أنّه لابدّ من النظر في دعوى الانصراف بلحاظ الأدلّة الواردة في المقام. والظاهر عدم تماميّة دعوى الانصراف؛ إذ لا يستفاد من الأدلّة أن يكون أحدهما مشترياً غير بائعٍ أو بائعاً غير مشترٍ، إلّا مع قيام القرينة الخاصّة عليه.

هذا محصّل الكلام في التنبيه الثالث.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٧٨، تنبيهات المعاطاة، الأمر الثالث.

التنبيه الرابع: حول صور المعاطاة بحسب القصد

تعرّض الشيخ الأعظمقدس سره لبعض صور المعاطاة ممّا تقع مورداً للبحث بحسب قصد المتعاملين[1] كما يلي:

الأُولى: أن تقع المعاملة بين عينين، فيعطي أحدهما عيناً ويقصد بإعطائه الإنشاء، ويأخذ الآخر ويقصد بأخذه القبول. وقد أفاد الشيخقدس سره في المقام بأنّه لا إشكال في هذه الصورة؛ لتماميّة المعاملة بالأخذ والإعطاء، مع أنّ الإعطاء الآخر لا دخل له في المعاملة، بل هو من باب الوفاء بها.

الثانية: أن تقع المعاملة بين تمليكين، ويقصد كلٌّ منهما تمليك ماله للآخر بإزاء تمليكه له. وقد ذكر الشيخقدس سره أنّه لابدّ في المقام من تمليك الطرف الآخر لتماميّة المعاملة، وبهذا يتّضح الميز بين المقابلة بين تمليكين والمقابلة بين عوضين؛ لتماميّة الثانية بالإعطاء من طرفٍ واحدٍ والأخذ من الآخر، بخلاف الأُولى؛ إذ لابدّ فيها من تعاطي الطرفين، فلا تتمّ المعاملة بدونها، كما اختارهقدس سره هنا[2].

الإشكالات الواردة في المقام والنظر فيها

وقد أورد عليه غير واحدٍ من الأعاظم (قدس سرّهم) عدّة وجوهٍ:

منها: ما أشار إليه السيّد اليزديقدس سره من: أنّه لا فرق بين الصورتين المزبورتين؛ فكما يمكن تصوّر نحوين من المقابلة بين العينين: أحدها: أن تتمّ المعاملة بإعطائين، والأُخرى أن تتمّ بالإعطاء من طرفٍ والأخذ من الآخر بعنوان القبول، فكذلك يُتصوّر القسم الثاني على وجهين: الأوّل: ما أفاده

---

(١) أُنظر: ما قرّره الشيخ الأعظم في كتاب المكاسب ٣: ٨٠-٩٠، تنبيهات المعاطاة، الأمر الرابع.

(٢) المصدر السابق ٣: ٨٠-٨١.

الشيخ قدس سره في المقام، والثاني: ما لو أعطى أحدهما باعتبار التمليك وأخذ الآخر بعنوان التملّك، فيكون التمليك الثاني وفاءً لهذه المعاملة(١).

وقد ردّ الإشكال بعض المحشّين بأنّ المعاملة المعاطاتيّة تارةً تقع بمبادلة عينٍ بعينٍ أُخرى، فتكون المقابلة بين العينين بلحاظ الملكيّة، وأخرى تقع بمبادلة عملٍ بعملٍ آخر، لتكون المقابلة معها بلحاظ الاستحقاق، وقد يكون أمران مضافين بالذات نظير الملكيّة؛ فإنّها بذاتها ذات إضافةٍ، ولا تكون الإضافة زائدةً على ذاتها. وعليه فإن حصل التبادل بين تمليكين، كان مردّ التمليك بإزاء التمليك الآخر إلى جعل الملكيّة بإزاء الملكيّة والإضافة بإزاء الإضافة. وإذ تقرّر ذلك يُقال: إنّ العوض والمعوّض لّما كانا متضايفين، والمتضايفان متكافئان قوّةً وفعلاً، فلا وجود لأحدهما دون الآخر، وعليه فإن وجد أحدهما في المعاملة كان لابدّ من توفّر الآخر لتماميّتها. وبهذا البيان يندفع ما أُورد على كلام الشيخ الأعظم قدس سره في المقام(٢).

ويُلاحظ عليه وقوع الخلط في كلامه قدس سره؛ فإنّ الكلام ها هنا في مقابلة تمليكٍ بتمليكٍ آخر، وهو من فعل الطرفين، وأمّا الملكيّة ذات الإضافة فهي - كالإضافة - خارجة بمفهومها عن محلّ البحث، مع أنّ الشيخ الأعظم قدس سره - كما سبق - إنّما ذكر أنّ المقابلة تارةً تقع بين عينين وأخرى بين تمليكين، فلابدّ حينئذٍ من لحاظ نحو المقابلة بينهما، لا بين الملكيّة والإضافة نفسها، بل التمليك الذي هو من فعل المتعاقدين.

---

(١) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٣٧٨، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الرابع.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٦٣، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الرابع.

ثمّ إن وقعت المعاملة بين تمليكين: فإمّا أن تكون المقابلة بين التمليك الخارجي والتمليك الخارجي الآخر، ويلزم حينئذٍ من وجود أحدها وجود الآخر؛ لأنّها بحسب الفرض متضايفان، والمتضايفان متكافئان قوّةً وفعلاً، على ما أفادهﭬ في كلامه الشريف. وإمّا أن تقع المعاملة بين تمليكين كلّيّين، ولابدّ معه من لحاظ الكلّي، مع أنّها في المقام في رتبةٍ واحدةٍ؛ إذ الحقائق ذات الإضافة بتمام عناوينها في رتبةٍ واحدةٍ؛ فإنّ زيداً مالكٌ وبكراً مالكٌ أيضاً، وهذا مملوكٌ وذاك مملوكٌ آخر، والجميع في رتبةٍ واحدةٍ، غايته أنّه كذلك بعنوانه الكلّي.

فإن وقعت المقابلة بين التمليك الخارجي والعنوان الكلّي كما في بيع السلف، فلابدّ من لحاظ مدى تكافؤ طرفي الإضافة؛ لأنّ المعاملة - بحسب الفرض- وقعت بين تمليكٍ خارجيٍ وتمليكٍ كلّيٍ، والمتضايفان فيهما في رتبةٍ واحدةٍ؛ لوضوح أنّ هذا مالكٌ وذاك مالكٌ، وهذا مملوكٌ وذاك مملوكٌ، ومعه يلزم لحاظ التمليكين معاً اللذين هما من فعل المتعاقدين، لا لحاظ ذات الإضافتين، فلا موقع لهذا الإشكال حينئذٍ.

نعم، إن كان مراد الشيخ الأعظمﭬ انحصار هذه الصورة بالتعاطي الخارجي، كان مقتضى الإنصاف ورود الإشكال المزبور عليه لا محالة.

حول عدم إمكان التقابل بين تمليكين وردّه

ومنها: ما أورده بعض الأعاظمﭬ من عدم معقوليّة أصل التقابل بين تمليكين؛ فإنّ طرف العقد حينما يملّك عيناً لآخر، يكون نظره إليه نظراً استقلاليّاً، بخلاف التمليك بالإعطاء؛ فإنّ النظر إليه آلي، وإذ كانت المقابلة بين تمليكين، لزم أن يكون النظر إلى التمليك بالاستقلال، ما يلزم معه الجمع بين

اللحاظين الاستقلالي والآلي في أمرٍ واحدٍ، وهو محالٌ. ثمّ أفاد المستشكل في المقام بأنّه يمكن التفصّي عن ذلك بإيقاع المعاملة بنحو الصلح(١).

ويمكن التأمل فيما أفاده قدس سره بوجهين:

الأوّل: أن يقال: إنّه مع افتراض ورود الإشكال هل يمكن الفرار عنه بالصلح أو لا؟

ومن الواضح: أنّه إن أُريد إيقاع هذه المعاملة المعاطاتيّة المستحيلة بالصلح، كانت المعاملة باطلةً؛ لأنّ العمل بموجبها محالٌ. وإن أُريد إيقاعها بنحوٍ آخر، كان ذلك خروجاً عن محلّ البحث. ومعه يتّضح: أنّه مع ورود الإشكال المزبور لا طريق للتفصّي عنه.

الثاني: أن يُقال: إنّه هل يلزم ممّا ذكر الجمع بين اللحاظين الاستقلالي والآلي أو إنّ ها هنا إشكالاً آخر؟

ويُلاحظ: أنّ نظر القاصد للتمليك بإزاء التمليك الآخر استقلالي بلحاظ التمليك لا محالة، كما هو الحال في النظر إلى العين في صورة المقابلة بين عينين، كما يكون النظر إلى التمليك هناك آليّاً.

وهذا بخلاف المقام؛ فإنّ النظر إلى التمليكين استقلالي؛ ليمكن معه المقابلة بينهما، فلا يلزم معه الجمع بين اللحاظين الآلي والاستقلالي؛ لأنّا لا نقصد تمليك العين، بل الغرض إيجاد ملكيّة التمليك، فمورد النظر الاستقلالي هو التمليك، وأمّا العين فهي أمرٌ أجنبي عن المعاملة، وإضافتها إليها بلحاظ طرف العقد.

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٦٣، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الرابع.

نعم، يمكن المناقشة فيما قرّره الشيخ الأعظم قدس سره بأنّه مع افتراض حصول المقابلة بين التمليكين لا يقع في عهدة طرف العقد وذمّته غير التمليك، لا العين؛ لأنّ الغرض هو المقابلة بين التمليكين لا العينين. فلو قال باللفظ: ملّكتك تمليكي هذا في قبال تمليكي تمليكك، كان الثابت في العهدة هو التمليك[1]، لا ملكيّة العين؛ لعدم حصولها حينئذٍ.

غاية الأمر: أنّ التمليك المزبور لابدّ أن يكون كلّيّاً، ولا يمكن أن يكون خارجيّاً؛ لأنّ ما يقع في الخارج ليس مفهوم التمليك، بل التمليك بالحمل الشائع، وهو إنّما يتمّ بالإنشاء خاصّة.

فقد ظهر: أنّ محطّ الإشكال في وقوع المعاطاة كذلك إنّما هو تمليك العين بالإنشاء وتمليك التمليك بالإنشاء نفسه، وهو غير معقولٍ. والوجه فيه: أنّ التمليك بالحمل الشائع إنّما يكون بعد الإنشاء، ولا تقع المقابلة بين العينين والتمليكين بإنشاءٍ واحدٍ، ولو قيل بإمكان الجمع بين اللحاظين.

في ما هو المائز بين التمليك بالصيغة والفعل

ثمّ إنّه يمكن بيان الفارق بين إيقاع التمليك بالصيغة وإيقاعه بالمعاطاة. فنقول في المقام: إنّه يمكن أن يكون النظر إلى التمليكين باللفظ استقلالاً، وإلّا لزم الجمع بين اللحاظين الاستقلالي والآلي؛ وذلك أنّ الألفاظ آلات لمعانيها، أي: إنّ لفظ (بعتُ) آلةٌ لمعناه[2].

وأمّا الأفعال فليس الأمر فيها كذلك؛ لوضوح أنّه يمكن أن يقصد بهذا

---

(١) لا يرد الإشكال المذكور في نظر العرف؛ إذ المفهوم عرفاً من تمليك التمليك - لو صحّ - تمليك العين، فيندفع الإيراد من رأسٍ (المقرّر).

(٢) المراد: أنّه يلزم لحاظ بعتُ بمعنى: ملّكت آلةً للفظ واستقلالاً كطرفٍ للعقد (المقرّر).

الفعل الخارجي البيع وينظر إليه بالاستقلال، كما لو أعطى حنطةً وقال: أعطاني كذا، ولا مانع منه؛ إذ ليس الإعطاء آلةً للمعنى ليكون النظر إليه بالاستقلال مستحيلاً.

والسرّ فيه: أنّه في حال تحقّق إعطائك نفسه تقول: أعطاني زيدٌ كذا، فلا يلزم الجمع بين اللحاظين الآلي والاستقلالي حينئذٍ. وهذا من جملة الإشكالات الواردة على الشيخ الأعظم قدس سره.

وإن شئت قلت: إنّه لا يمكن التخلّص من الإشكال بالصلح؛ فإنّه يلزم معه الجمع بين اللحاظين الآلي والاستقلالي أيضاً، كما لا يمكن الفرار عنه بجعل المقابلة بين الملكين لا التمليكين؛ لأنّه يُقال: إنّه خروج عن محلّ الكلام في المقام. ونحوه في الخروج عنه ما لو قيل بجعل المعاملة بالصيغة لا بالفعل كالمعاطاة. والوجه فيه: أنّ الغرض تصحيح خصوص المعاملات المعاطاتيّة، وإذ لم يمكن الفرار عنه بالصلح، فلا يمكن التفصّي عنه في المقام أيضاً.

مع أنّ الألفاظ وضعت لإفهام الغير أو آلةً لغرض الإيجاد، فاستعمال اللفظ آلةً مع النظر إليه بالاستقلال محالٌ، كما لو قلت: (هذا) وقصدت بها الإشارة الآليّة إلى شيءٍ ما مع لحاظ الإشارة استقلالاً أيضاً؛ فإنّه غير معقولٍ قطعاً. وهذا بخلاف الأفعال؛ إذ قد يُشير زيدٌ إلى شيء ويقول: إشارتي كذا، أي: أن يشير إليه ويخبر عن إشارته، ولا استحالة في ذلك أصلاً. وهكذا الحال في المعاطاة؛ إذ المعاملة إنّما تتمّ بالإعطاء، فيقول المعطي: إعطائي كذا، ولا إشكال فيه، بخلاف ما لو أُريد ذلك باللفظ؛ فإنّه مستحيلٌ، كما مرّ.

ما أفاده بعض المحقّقين في المقام ونقده

ومنها: ما قرّره بعض المحققين قدس سره من: أنّ تمليك العين بعوضٍ معنى

مصدري، وقد لوحظ بما أنّه آلةٌ، فلا ماليّة له، وإنّما الماليّة لما هو أثر المصدر وحاصله، أي: المال المترتّب عليه، وفرقٌ بين أن يبيع زيدٌ بإزاء خياطة ثوبٍ له وبين أن يبيع بإزاء التمليك؛ إذ الأوّل بيع لما له ماليّة، بخلاف الآخر.

والغرض: أنّه ينبغي التمييز بين التمليك وسائر الأفعال، فيُقال حيث إنّ الأفعال لها ماليّة فلا مانع من جعلها عوضاً، بخلاف التمليك؛ فإنّه لا ماليّة له، فلا يصحّ جعله عوضاً فيها؛ لعدم وقوع المبادلة والمعاملة به(١).

ويُلاحظ عليه: أنّه ما المراد من المصدر واسم المصدر في كلامه قدس سره، ليُقال: إنّ الأوّل له ماليّة، بخلاف الثاني؟ فها هنا تمليكٌ وهو مصدرٌ، وملكٌ وهو حاصل المصدر، وعينٌ خارجيّةٌ. فأيٌّ منها له ماليّةٌ بالذات؟

ولابدّ في المقام من لحاظ الجهة التحليليّة لماليّة الشيء، فالعباءة لا ماليّة لها بما أنّها جوهر، بل بما أنّ لها خواصّاً وآثاراً تقع بها مورداً لرغبة العقلاء، ولذا يُبذل بإزائها المال. وعليه فإذا افترضنا أنّ للمعنى المصدري آثاراً مطلوبة ولو بالعرض، كانت لها ماليّة لا محالة، كما لو فرض أنّ تمليكي لشيءٍ بما أنّه تمليكٌ له مرغوبٌ لدى العقلاء. وكما أنّ العباءة مطلوبةٌ لا بالذات، بل لترتّب الآثار عليها، فكذلك المعاني المصدريّة إن ترتّبت عليها بعض الآثار، مع أنّ الاسم المصدري لا ماليّة له إن لم ترتّب عليه الآثار المطلوبة منه.

فقد تبيّن: أنّ هذه الأُمور ليست مطلوبة بالذات، وإن انتهت إلى ما هو مطلوبٌ بالذات، غايته: أنّها تكون مطلوبة بالعرض بواسطةٍ واحدةٍ أو واسطتين أو أكثر. فما هو المطلوب بالذات هي الآثار المترتّبة على الشيء؛ لأنّها

---

(١) راجع المكاسب والبيع ١: ٢٠٦-٢٠٧، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الرابع، ومنية الطالب ١: ٧١، تنبيهات المعاطاة، الأمر الرابع.

الحيثيّة التعليليّة للماليّة. فالصحّة مثلاً هي المطلوبة بالذات للمريض، وحيث إنّ الدواء سببٌ لها، كان مطلوباً بالعرض. وعليه فإن كان تمليك الدواء سبباً لصحّته، كان الدواء مطلوباً له، ولذا لا يتردّد المريض في استخدام الدواء وتناوله إلى أن يموت بسبب مرضه؛ بملاك بطلان المعاملة الواقعة عليه أو بدعوى عدم الماليّة للتمليك، بخلاف ماليّة الدواء العرضيّة.

فقد انقدح: أنّ القول بالمصدر واسم المصدر ودعوى اللحاظ الآلي والاستقلالي أجنبيّان عن المقام، بل لابدّ من لحاظ انتهاء الأمر إلى ما هو المطلوب بالذات أو عدمه، فعلى الأوّل يكون له ماليّة قطعاً؛ لأنّ العقلاء يبذلون المال بإزائه، بخلاف الثاني، وهو واضحٌ.

وأمّا الإشكال القائل بلزوم كون العوض عيناً فقد سبق الحديث عنه آنفاً.

حول مقابلة التمليك بالتمليك

نعم، عمدة الإشكال في المقام هو مقابلة التمليك بالتمليك، مع أنّنا لم نجد من تعرّض للكلام فيه.

وما يمكن أن يُقال في تحريره: أنّ ما يتعلّق به التمليك لابدّ أن يكون موجوداً في رتبةٍ سابقةٍ على تعلّق التمليك، فلو أُريد بيان التمليك بالصيغة وقلنا: ملّكتك تمليكي هذه العباءة بكذا بنحوٍ كلّي، كان التمليك ملحوظاً بنحوٍ كلّي ومتعلّقاً للتمليك الإنشائي، فالتمليك الإنشائي تعلّق بمفهوم التمليك ومعناه الاسمي، فيملك التمليك حينئذٍ، كما يملك الخياطة لو كان قد ملّكها إيّاك. ولا إشكال في ذلك في البيع باللفظ.

وإنّما الكلام في المعاطاة: فهل الغرض ها هنا هو جعل تملّك العين

وتملّك التمليك، أي: أن نقوم بفعلين، أو إنّ المقصود هو تمليك العين خاصّة، أو تمليك التمليك دون تمليك العين؟

لا ريب: أنّ تمليك العين لوحدها لا إشكال فيه، مع أنّه لم يقع البحث فيه، وإنّما الكلام في تمليك التمليك لوحده وما هو التمليك المراد تمليكه في المقام.

والغرض: أنّ التمليك الخارجي إنّما يتحقّق بالإنشاء فيما إذا كان كلا طرفي المعاملة أو أحدهما تمليكاً جزئيّاً، بخلاف ما لو لم يقصد جدّاً تمليك الشيء؛ فإنّه لا تمليك معه ليملّكه لغيره.

وأمّا لو قصد كلا الفعلين - أعني: تمليك العين وتمليك التمليك- فيلزم تقدّم المتأخّر وتأخّر المتقدّم؛ إذ لابدّ في رتبةٍ سابقةٍ من تحقّق التمليك ليقع الكلام في صحّة تملّكه، فلا يقع كلا الفعلين، أي: التمليك وتمليك التمليك في رتبةٍ واحدةٍ.

فتحصّل: أنّ تمليك شيءٍ لا إشكال فيه؛ لتحقّقه في مرتبةٍ سابقةٍ، بخلاف تمليك التمليك؛ فإنّه متوقّف على تحقّقه آنفاً، وهو إنّما يحصل بالتمليك، أعني: بعد تمليك العين.

وأمّا لو قُصد جعله بتمليكٍ آخر فهو خارجٌ عن محلّ البحث.

ثمّ إنّه لو قُصد جعل هذه المعاملة المعاطاتيّة كلّيّةً كما في البيع بالصيغة، أي: بأن يكون تمليكٌ كلّيٌ بإزاء تمليك كلّي، فالتحقيق: أنّ التصوير المذكور لا يستقيم عرفاً وعقلائيّاً؛ لأنّ تسليم العين بعد القصد آلةٌ لانتقالها منه إليك، بخلاف دفعه؛ فإنّه ليس تمليكاً، مع أنّ المقصود جعله آلةً للتمليك الكلّي، وهو غير تامٍّ في نظر العقلاء.

ومن هنا اتّضح: أنّه لا يمكن تصوير المعاطاة في المقام بنحوٍ كلّي؛ لتوجّه

الإشكال العقلائي عليها، ولا بنحوٍ جزئي؛ لورود الإشكال العقلي، والله الهادي.

ولا يخفى: أنّ الإشكال العقلي المتقدّم إنّما يرد فيما إذا كان البائع منشئاً، بخلاف ما لو ملّك عيناً في قبال تمليكٍ للتمليك؛ إذ لا يرد أيٌّ من الإشكالات السابقة عليه حينئذٍ؛ فإنّه معه يكون قبول الآخر بالأخذ نفسه، ويكون التمليك في عهدته، مع قدرته على التسليم، ولا يلزم اللحاظ الاستقلالي للتمليك؛ لوضوح أنّه بمجرّد أن يملّك يكون قد سلّم التمليك.

وكيفما كان، فيقع الكلام في أنّ المعاملة التي هي تمليكٌ في مقابل تمليكٍ هل تقع صحيحةً بعنوان الصلح أو البيع أو غيرها، أو يُقال ببطلانها؟

أفاد الشيخ الأعظم قدس سره: أنّ التمليك بالتمليك بعيدٌ عن مفهوم البيع وحقيقته، ولعلّه يكون بمنزلة الهبة المعوّضة، ثمّ أشكل بعدم جريان أحكام الهبة المعوّضة عليه.

والوجه فيه: أنّه ما لم يملّك لا يكون مالكاً في المقام، بخلاف الهبة؛ فإنّه يملكها قبل تمليك العوض، ولا تتوقّف ملكيّتها على تمليك العوض، إلَّا أن يُقال: إنّ التمليك الثاني من قبيل الداعي للتمليك الأوّل، ولا إشكال فيه. وبهذا ظهر: أنّ الأَولى أن يُقال: إنّ المبادلة المزبورة: إمّا مصالحةٌ على أمر معيّن وإمّا معاملةٌ مستقلّة[1].

ويُلاحظ عليه: أنّه لابدّ من تماميّة ما ذُكر في سائر العقود، لا في خصوص البيع، مع أنّه يلزم الرجوع إلى العرف والعقلاء في هذه الموارد، لا أن نخترع طريقاً خاصّاً في بيان الأحكام؛ بعد أن كانت الخطابات الشرعيّة جاريةً على طريقة العرف ومحاورات العقلاء، وإلَّا وقعت المبادلة باطلةً.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٨١، تنبيهات المعاطاة، الأمر الرابع.

تحقيق حول الماليّة

ثمّ إنّ العوض هل يلزم أن يكون مالاً في نظر سائر العقلاء، بمعنى: أن يُبذل بإزائه مال من العقلاء طرّاً، أو يكفي أن يبذل بإزائه المال صنفٌ خاصٌّ منهم؛ لعدم دخله في أغراض غيرهم، فلا يبذلون مالاً بإزائه؟ والوجه فيه: أنّه مالٌ حقيقةً، فله حكم ما لو بذل بإزائه مالاً سائر العقلاء؛ لأنّ الغرض العقلائي قد يتعلّق بشرائه لا لآثاره بل لغرضٍ آخر، كما لو عامله بأن يشتري كلّ عقرب بكذا لا لأجل الانتفاع بل لأجل أن يدفع عن نفسه الضرر، وهذا غرض بذل بإزائه المال، فيقال معه: إنّ بذل شخصٌ مالاً بإزاء أغراضه الخاصّة، كفى ذلك في حصول الماليّة[1].

ثمّ إنّه قد تقدّم: أنّ ماليّة الشيء باعتبار آثاره وتعلّق الغرض العقلائي بها، فيُبذل بإزائها المال، ولذا فلو انتهى إلى ما هو مطلوبٌ بالذات بواسطةٍ أو وسائط، استحقّ أن يُبذل في قبالها المال.

وهل يمكن القول بسعة نطاق الماليّة وحدودها، فتشمل ما لو تعلّق غرضٌ عقلائيٌ بشراء شيءٍ لا لأجل ما يترتّب عليه من آثارٍ مطلوبةٍ، كما تقدّم في مثال العقارب؛ إذ ليس الغرض منها الانتفاع، بل المراد دفع الأذى عن نفسه، فشراؤها إنّما هو لأجل إتلافها وإعدامها؟

وبالجملة فهل يُعتبر في العقد والبيع نحوٌ خاصٌّ من أنحاء الانتفاع، أو

---

(١) هذا غير صحيح لا محالة؛ إذ ما لم يكن لشيءٍ ماليّةٌ في نظر العقلاء في المرتبة السابقة، فلا يرى العقلاء أنّ بذل المال بإزائه حقٌّ، بل يكون أكله أكلاً للمال بالباطل، وإن كان الحاجة إليه شديدةً، وإلّا لزم ارتفاع القيمة بازدياد الرغبة الشخصيّة فيه، وهذا خلاف الوجدان، فالصحيح أنّها ترتفع بازدياد الحاجة النوعيّة (المقرّر).

لا يُعتبر ذلك، بل يُقال بأنّه لو تعلّق الغرض بدفع الضرر، كفى في صدق المعاوضة والبيع في نظر العقلاء أيضاً؟

وقد ذكرنا غير مرّة: أنّ الصحيح هو ما جرى عليه العرف والعقلاء في نحو إيقاع العقد، ولذا لو أُريد إجراء عقد البيع بقولنا: آجرتُ، كان ذلك مخالفاً لطريقة العقلاء ومحاوراتهم، فيقع باطلاً لا أثر له.

نعم، لا يلزم الرجوع إلى العرف والعقلاء في باب الأغراض والمقاصد، كما لا يُعتبر تعارف بيع العقارب مثلاً في الصحّة والنفوذ، فلو كان في بلدٍ ما دواءٌ نافعٌ لفردٍ واحدٍ في العالم، كفى في صحّة المعاوضة عليه في نظر العقلاء، بخلاف سائر الأفراد؛ فإنّه حيث لم يتعلّق غرضهم به، لا يبذلون بإزائه المال، ولا يلزم منه بطلان البيع، كما لا يخفى.

وعليه فإن قيل: إنّ التمليك في مقابل التمليك ليس مبادلة مالٍ بمالٍ، قلت: بل هو مالٌ، كما مرّ تحقيقه، وإن أُورد عليه بأنّه غير متعارفٍ، لُوحظ عليه: أنّه لا يلزم أن يكون التبادل بالنحو المزبور متعارفاً. والوجه فيه: أنّ الملاك في المقام بذل المال بإزائه لأيّ غرضٍ عقلائيٍ مطلوب، ولو لم يكن لأجل الانتفاع به، بل لغرض دفع الضرر عنه؛ فإنّه كافٍ في نفوذ البيع وصحّة العقد عرفياً وعقلائياً، مع أنّ الدليل مطلقٌ لا تقييد فيه؛ لأنّ إقدام العقلاء عليه كافٍ في صدق البيع ونفوذه. غاية الأمر: أنّ مورد المعاملة أمرٌ شخصيٌ جزئيٌ، ولا إشكال فيه، بعد أن كانت سائر المعاملات كذلك؛ لأنّها ليست بنحوٍ بحيث تقع مورداً لحاجة العقلاء ورغباتهم طرّاً.

حول اعتبار العينيّة في المبيع

نعم، قد يُلاحظ عليه: أنّه لابدّ أن يكون أحد العوضين (أي: المبيع)

عيناً؛ لأنّهم ذكروا في بيان حقيقة البيع بأنّه تمليك عينٍ بعوضٍ. ويمكن الذبّ عنه بأنّ التعريف المزبور ناظرٌ إلى ما هو الغالب ونوع المبادلة. ولذا لو باع زيدٌ حقّ تحجيره أو عمله لبكرٍ، فهل يمكن أن يُدّعى أنّ ما ذُكر ليس بيعاً في نظر العقلاء، أو يُقال: إنّه لا إشكال في صدق مفهوم البيع عليه؟ وعليه فقد يُشكل تارةً بأنّ التمليك ليس بيعاً، وأُخرى بأنّه بيعٌ، إلّا أنّه لا يقع نافذاً، فيكون إمّا هبةً معوّضةً أو مصالحةً.

والتحقيق: أنّه إن قيل: إنّ مطلق المقاولة بين التمليكين مصالحة، لزم أن تكون سائر المعاوضات صلحاً، وهو كما ترى، مع أنّ المنشأ في الصلح هو التسالم على أمرٍ معيّنٍ، بخلاف المقام؛ فإنّ المنشأ فيه هو التمليك؛ إذ الغرض مبادلة تمليكٍ بتمليكٍ آخر، فيكون بيعاً لا محالة، ولا يقع صلحاً أو هبةً معوّضة أو معاملة مستقّلةً. نعم، يرد الإشكال العقلي المتقدّم عليه في طرف الإيجاب.

هذا محصّل ما أفاده الشيخ الأعظمقدّس سرّه في المقام في بيان الصورتين الأوّليّتين من صور المعاطاة بحسب قصد المتعاقدين، فلنرجع إلى ما كنّا بصدده من بيان الصور الأُخرى في ضوء كلامه الشريف.

الثالثة: أن يقصد أحد الطرفين إباحة ماله في مقابل العوض، فيكون في المقام طرفان: عينٌ وإباحةٌ.

الرابعة: أن يقصد كلٌّ من الطرفين الإباحة بإزاء إباحة الآخر، فيكون إباحة بإزاء إباحة، لا الإباحة نفسها، ليرد عليها الإشكالات المتقدّمة على التمليك.

ثمّ أفاد الشيخ الأعظمقدّس سرّه إشكالين على هاتين الصورتين، إلّا أنّهما لا يختصّان بالمعاطاة، بل يشملان البيع وسائر العقود، لا سيّما الأوّل منهما[1].

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٨٢، تنبيهات المعاطاة، الأمر الرابع.

أمّا الإشكال الأوّل فحاصله: أنّ إباحة جميع التصرّفات حتّى الموقوفة منها على الملك غير جائزٍ، بل غير معقولٍ.

وأمّا الإشكال الثاني فمفاده خروج الإباحة في قبال العوض أو الإباحة في مقابل التمليك عن ماهيّة البيع.

ثمّ إنّ الإشكال الأوّل حول إباحة التصرّفات طرّاً حتّى المتوقّفة على الملك تارةً يكون عقليّاً، وأُخرى عقلائيّاً، وثالثة شرعيّاً. ومنشأ الإشكالين العقلي والعقلائي هو لحاظ ماهيّة البيع، فلابدّ من البحث عنها وتحقيق الحال فيها ليتّضح ورود الإشكال أو عدم وروده.

تقريب الإشكال الأوّل

والذي ينبغي التنبّه له: أنّ حقيقة البيع عبارة عن تبادل الإضافات؛ فإنّ للبائع نحو سلعته إضافة اعتباريّة، وللمشتري نحو ثمنه إضافة اعتباريّة أيضاً، وليست ماهيّة البيع إلّا المبادلة بين الإضافتين المذكورتين، وإذا تقرّر أنّ حقيقة البيع كذا، لم يكن إخراج الثمن عن ملكه ودخوله في ملكك ذا إضافة؛ لأنّ الغرض - بحسب الفرض- إباحته كافّة التصرّفات للآخر حتّى المتوقّفة على الملك، مع أنّه في المقام يدخل الثمن في ملك مَن لم يخرج من كيسه المثمن، وهو ليس من تبادل الإضافات المعتبر في صدق البيع، مع أنّ بناء العقلاء أيضاً على ذلك. هذا بيان الإشكالين العقلي والعقلائي عليه.

ويُلاحظ عليه أُمور:

الأوّل: أنّه لابدّ أن يكون المراد من الإضافة في كلامه ما هو بالتبع كذلك؛ لأنّ وجود الإضافة بلا طرفٍ آخر ولو آناً ما محالٌ، فيكون التبادل غير معقولٍ في مثله، بل الغرض هو حاصل تبادل الإضافتين، وهو أن يكون

المثمن ملكه بعد أن كان ملكك والثمن بالعكس. وعليه فإذا لاحظنا العقلاء في معاملاتهم وأسواقهم، فهل يمكن أن يدّعى عدم صدق البيع في نظرهم على المقام أو لا؟ فإن لم يكن بيعاً تمّ البيان المتقدّم، وإلّا انكشف أنّ نطاق البيع أوسع ممّا ذُكر.

فبيع الحاكم الشرعي الموقوفات العامّة التي لا يملكها أحدٌ أو على القول بعدم ملكيّتها مبادلة مالٍ بمالٍ مع العذر المسوّغ الشرعي، ولذا يملكها المشتري حينئذٍ، مع أنّها ليست من تبادل الإضافات بالمعنى المتقدّم، أي: بأن يخرج المال من كيس الحاكم ليدخل في كيس المشتري. وهل يمكن أن يُقال: بل لا يخرج من كيس أحدٍ شيءٌ ولا يدخل ثمنٌ في كيس آخر، وإنّما يلزم أن يتّصف[1] بالصفة التي يتّصف بها المثمن، ومثله ليس من أفراد البيع؟

ونظير ذلك الأموال الزكويّة؛ بناءً على ما هو التحقيق فيها من أنّها ليست ملكاً لأحدٍ: سواء في ذلك الفقراء أم غيرهم، بل هي ملكٌ لبيت مال المسلمين، فلو اشترى حاكمٌ عيناً زكويّةً بالأموال الزكويّة التي في يده من حاكمٍ آخر، كان هذا التبادل بيعاً في نظر العقلاء، فيكون كلٌّ منهما مسلّطاً على المال المنتقل إليه، والحال أنّه ليس من تبادل الإضافتين؛ إذ لم يخرج من كيسه شيءٌ ليدخل في كيس آخر، كما هو واضحٌ.

كما أنّ المعاوضة على الطير في السماء مع القدرة على التسليم تبادلٌ وبيعٌ، ولو قبل قبضه؛ إذ يبذل المشتري بإزائه المال، مع عجزه عن اصطياده بنفسه،

---

(١) ما ذكر غير بعيد عن دعوى الشيخ الأعظمقدس سره، فلا يرد النقض المذكور على كلامه، بل لعلّه يقول به (المقرّر).

والحال أنّ صيده وتسليمه متأخّرٌ عن العقد. ونحوه بيع السمك في البحر؛ إذ لا منافاة فيه في نظر العرف والعقلاء.

وتوهّم تحديد ماهيّة البيع بالمعنى الضيّق المزبور - أي: تبادل الإضافات- فاسدٌ، مع أنّ القيود والشروط لا تنشأ إلّا من تصفّح موارد عقد البيع، وأنت خبيرٌ بأنّهم لو أرادوا تعريف البيع قبل حدوث الأثمان والنقود لما زعموا أنّه مبادلة عينٍ بعوضٍ.

وعلى هذا الضوء فلا ينبغي الإشكال في صحّة إباحة جميع التصرّفات حتّى التصرّفات الموقوفة على الملك في قبال عوضٍ، فيأخذ الثمن، ويحقّ له التصرّف فيه.

وأمّا الإشكال عليه بمقتضى الدليل الشرعي نحو قوله صلى الله عليه وآله: «**لا بيع إلّا في تملّكٍ**»[١] وقوله صلى الله عليه وآله: «**لا طلاق إلّا فيما تملكه، ولا بيع إلّا فيما تملكه**»[٢]، ونحوهما ممّا دلّ على أنّ البيع لا ينعقد إلّا في ما هو مملوكٌ للبائع، فخارجٌ عن محلّ الكلام؛ لأنّ غاية ما يدلّ عليه بيان عدم نفوذ بيع مال غيره بدون رضاه، فلا يقع بيعاً نافذاً فعليّاً[٣]. وعليه فلا يمكن استفادة ما ذكر من الأدلّة الشرعيّة.

---

(١) عوالي اللئالي ٢: ٢٤٧، باب المتاجر، الحديث ١٦، مستدرك الوسائل ١٣: ٢٣٠، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١٥٢٠٩.

(٢) عوالي اللئالي ٣: ٢٠٥، باب التجارة، الحديث ٤٧، مستدرك الوسائل ١٣: ٢٣٠، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١٥٢١٠.

(٣) لا ريب في توفّر الشرط في البيع المذكور، أي: اتّصاف العوض بصفة المعوّض. وأمّا أصل البيع فمع وحدة البلاد الإسلاميّة لا معنى له؛ لأنّ المال كلّه للمسلمين، فليس ها هنا إلّا طرفٌ واحدٌ، لا طرفان ليُقال بصحّة البيع فيه. نعم، لو تعدّدت البلاد ولم نقل باختصاص كلّ بلدٍ بمالٍ معيّنٍ؛ إذ يكون المال لبيت مال المسلمين شرعاً، فالحكم كذلك.

ومنه اتّضح: أنّ الإشكال بلحاظ حكم العقل وبناء العقلاء من جهة دخول الثمن في ملك مَن خرج منه المثمن، مع أنّ ماهيّة البيع عبارة عن تبادل الإضافتين، فإباحة جميع التصرّفات دون تمليك العين ليست بيعاً؛ لعدم توفّر الاشتراط المذكور فيها؛ لوضوح أنّ تبادل الإباحتين غير تبادل الإضافتين، مع منافاته أيضاً للدليل الشرعي المتقدّم.

إثبات المطلوب بوجهٍ آخر

ثمّ إنّه لو التزمنا بالإشكالات المزبورة وقلنا بتماميّتها، يقع البحث في تصوير طريقٍ آخر لتصحيح التبادل بالمعنى المارّ الذكر.

فنقول: إنّه تارةً يُبيح لك زيدٌ جميع التصرّفات المالكيّة بلا عوضٍ، وأُخرى يُبيحها بعوضٍ. فعلى الأوّل لا ينبغي الإشكال في أنّ له حقّ التصرّف في المال أيضاً؛ إذ لا تنافي بينهما. وعلى الثاني يقع الكلام في أنّ الإباحة بعوضٍ هل مفادها قطع يد المالك عن التصرّفات في العين أو لا؟

وأمّا لو قلنا بالاختصاص فللبيع وجهٌ وجيهٌ، إلّا أنّه متوقّف على المصلحة العامّة حينئذٍ.

ثمّ إنّ الحاكم إن كان هو المعصوم عليه السلام وكان المال لبيت مال المسلمين، فلا معنى للبيع أيضاً؛ لاتّحاد طرفيه. وإن كان الحاكم هو الفقيه: فإن قلنا بولايته العامّة، فكما هو مسلّطٌ على ما في يده من أموالٍ، فكذلك هو مسلّطٌ على ما في يد غيره منها؛ لوحدة الملاك فيهما، كما هو ظاهرٌ، أعني: كونها أموالاً للمسلمين، فلا يقع الاختلاف في السلطنة، حتّى لو قلنا بنفوذ البيع. وأمّا لو لم نقل بولايته العامّة حتّى في باب الأموال وكان للفقيه نحو اختصاصٍ بما عنده من أموال فيمكن تصوّر البيع بين الطرفين وتبادل السلطنتين ما لم تكن فتوى الفقيهين برجوع كلا المالين إلى بيت مال المسلمين؛ فإنّه معه يمتنع البيع أيضاً. فقد تقرّر: أنّه لا يُعقل تصوّر البيع - في نظر سيّدنا الأُستاذ- في صورة اختصاص المال ببيت مال المسلمين؛ لاتّحاد طرفيه، فتدبّر (المقرّر).

لا يخفى: أنّ الإباحة: إمّا أن تكون مجّانيّة وإمّا أن تكون غير مجّانيّة، فإن قلنا بأنّ للمالك الأوّل حقَّ التصرّف في العين أيضاً، فلا كلام حينئذٍ في ورود الإشكال المتقدّم عن الشيخ الأعظم قدّس سرّه، مع قطع النظر عن جوابه.

وأمّا المباح له العوض في قبال الإباحة: فإن أراد أن يتصرّف في العين، لُوحظ عليه منافاته للمعاوضة في نظر العقلاء؛ لأنّه قبض في مقابله عوضاً.

نعم، لو التزمنا بأنّ المالك انقطعت عنه جميع التصرّفات بالإباحة وصارت ملكاً للمشتري، وأنّ مقتضى المعاوضة ووجوب الوفاء بالعقد هو عدم جواز تصرّف المالك الأوّل وانتقالها طرّاً إلى الثاني، نقول: إنّه مع سلب أيّ نحوٍ من أنحاء التصرّفات المالكيّة في المال يُنتزع منه عدم الملكيّة وعدم جواز التصرّف فيه حينئذٍ؛ إذ يرى العقلاء أنّ زيداً الآن لم يعد مالكاً له. ونحوه الكلام فيما لو أباح لبكرٍ كافّة التصرّفات المالكيّة بلا قيدٍ وشرطٍ وغايةٍ؛ إذ يفهم منه العقلاء جعل المالكيّة له.

فحينئذٍ نقول: لو كان زيدٌ ملتفتاً إلى حكم العقلاء بذلك، كانت إباحته لسائر التصرّفات بلا قيدٍ ملازمةً لقصده التمليك لا محالة؛ إذ تثبت الملكيّة بهذا الاعتبار. وأمّا لو لم يلتفت إلى اللازم العقلائي المزبور فتتحقّق الملكيّة أيضاً؛ لأنّه قصد معنىً يعتبره العقلاء تمليكاً، وإن لم يكن ملتفتاً إليه، غايته أنّه تمليكٌ بالحمل الشائع.

ثمّ إنّنا لو سلّمنا بالاعتبار العقلائي المذكور، فلا إشكال في المقام؛ إذ يحصل التمليك المطلوب بالإباحة، ويلزم تسليم العين، ومعه يندفع الإشكالان العقلي والشرعي.

ولو أُغمض النظر عمّا ذكر، فهل يمكن التفصّي عنه بوجهٍ آخر؟

لنا أن نقول: إذا أباح زيدٌ لبكرٍ جميع التصرّفات حتّى التصرّفات المالكيّة، بمعنى: أنّ له أن يتصرّف بالعين كتصرّف المالك بها، فلا يلزم منه أنّه إذا باع دخل الثمن في ملك المباح له، ليرد الإشكال القائل بخروج المثمن من كيسه ودخول الثمن في كيس الآخر، بل مفاد الإباحة المطلقة المزبورة أنّ له حقّ التصرّف بالثمن أيضاً، كما كان له حقّ التصرّف بالمثمن، وكما كان لزيدٍ أن يبيعها بنفسه ويتصرّف بثمنها، فكذلك لبكرٍ الحقّ في البيع عنه، لا أخذ الثمن لنفسه؛ لأنّها ملكٌ للمبيح، وإن كان للمباح له جواز الانتفاع بها.

وبهذا البيان يندفع الإشكال من رأسٍ، ولا حاجة حينئذٍ إلى تجشّم تصحيحه.

ما أفاده الشيخ الأعظم‌قدس‌سره في الجواب عن الإشكال الأوّل

وقد أجاب الشيخ الأعظم‌قدس‌سره عن إشكاله الأوّل بوجوهٍ، فلنشر إلى نبذٍ منها:

فمنها: نظير ما أفاده العلّامة‌قدس‌سره في مسألة (أعتق عبدك عنّي) بأنّ قول الرجل للمولى (أعتق عبدك عنّي بكذا) بمنزلة استدعاء تمليك العبد له وعتقه عنه، ويكون العتق جواباً عن هذا الاستدعاء، فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء، ويقدّر وقوعه قبل عتقه آناً ما[1]، وهذا من البيوع الضمنيّة التي لا يُعتبر فيها توفّر شرائط عقد البيع.

وفي المقام أفاد الشيخ الأعظم‌قدس‌سره بأنّ إباحة زيدٍ كافّة التصرّفات حتّى المتوقّفة منها على الملك تمليكٌ للآخر، وتصرّف الآخر بالبيع مثلاً بمثابة

---

(١) راجع تذكرة الفقهاء ١٠: ١٠، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الثاني.

القبول[1].

ولابدّ أوّلاً من بيان ما هو المراد من كلام العلّامةقدس سره في المقام، ثمّ البحث فيما أفاده شيخنا الأعظمقدس سره، ليتبيّن مطابقته له وعدمه.

أمّا العلّامةقدس سره فقد اختار - كما حكاه عنه الشيخقدس سره - أنّ قوله: (أعتق عبدك عنّي) استدعاءٌ لتمليك العبد، وعتق العبد جوابٌ لهذا الاستدعاء، وإنّما يقع النقل والانتقال بعد السؤال والجواب، فيقدّر الملك قبل العتق آناً ما، وهذا بيعٌ ضمنيٌ لا يُشترط فيه ما يُشترط في عقد البيع.

وليقع البحث أوّلاً حول ما قرّره العلّامةقدس سره من أنّ مفاد قوله: (أعتق عبدك عنّي) هو الاستدعاء للبيع في ضمن العتق، فيكون الجواب عبارة العتق، ليقع النقل والانتقال بالاستدعاء والجواب معاً.

فهل المراد: أنّ بالعتق ينتقل العبد إليه، فيكون ملكه، ثمّ يتحرّر من العبوديّة به؟ وكيف لنا أن نتعقّل حصول المالكيّة بالعتق؟ وهل يتمّ النقل والانتقال بعد العتق مباشرةً أو يُقال بتماميّتهما معاً في رتبةٍ واحدةٍ أو نلتزم بحصول الملك أوّلاً، ليترتّب عليه العتق بالضرورة؟ فهذه احتمالاتٌ ثلاثةٌ في المقام لا رابع لها.

فإن قلنا بحصول العتق أوّلاً ثمّ الملك، يقع الكلام في أنّه كيف تُتصوّر مالكيّة العبد المحرّر بالعتق؟ فإن افترضنا انتقال ملكيّته للآخر، فلا مجال لعتقه بعدئذٍ، مع أنّ المالك الأوّل إنّما كان له حقّ التمليك ما دام العبد في ملكه، لا بعد عتقه، كما هو ظاهرٌ.

وأمّا القول بحصول الملك والحرّيّة معاً فيلزم منه أنّ العبد مملوكٌ وحرٌّ،

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٨٣، تنبيهات المعاطاة، الأمر الرابع.

وهو محالٌ[١].

وأمّا الالتزام بحصول الملك أوّلاً ثمّ الحرّيّة فيُلاحظ عليه أنّه ليس في المقام إلّا إيقاع العتق، مع أنّ الفرض ترتّب الملكيّة بهذا الإيقاع[٢] وحصول الحريّة والعتق في رتبةٍ متأخّرةٍ عنها، وهو ممّا لا يتمّ بإنشاء واحدٍ.

وأمّا ما أفاده من تقدير الملكيّة قبل العتق آناً ما فلنا أن نقول: هل المراد من العتق في المقام الإعتاق أو العتق الحاصل بعد الإعتاق؟ والوجه في الثاني ما اختاره من أنّ الملك إنّما يحصل قبل الإعتاق، أي: بعد الاستدعاء وقبل الإعتاق. وإن شئت قلت: إنّنا نقدّر الملكيّة بعد القبول وقبل الإيجاب.

ويُلاحظ عليه عدم قيام الدليل الشرعي على التقدير المزبور، ليُقال بلزوم افتراضه، مع أنّ القواعد إنّما تقتضي أنّه لا عتق إلّا في ملكٍ، وعليه فالعتق المذكور ليس على خلاف القاعدة. أضف إلى ذلك أنّهم التزموا هنا بما لا يقتضيه الأصل؛ فإنّ قوله: «**لا عتق إلّا في ملكٍ**» إنّما يتناول الملكيّة الحقيقيّة، لا الملكيّة الاعتبارية[٣] التي يتصوّرها المتعاقد.

---

(١) المراد أنّه محال بحسب الاعتبار الشرعي لا العقلي، فتأمّل (المقرّر).

(٢) يعني: أنّ الإيقاع المذكور يكون بلا موضوعٍ حينئذٍ، وعلى فرض كون الملكيّة قبل العتق بحكم الشارع ابتداءً؛ لاستحالة تخلّف هذا الحكم؛ إذ لا عتق إلّا في ملكٍ، يلاحظ أنّ هذا الملك لم يتمّ بإنشاء أيّ من الطرفين، ليرد الإشكال، ومعه فنحن نختار الشقّ الأخير، ولا يلزم منه أيّ محذورٍ (المقرّر).

(٣) لا يخفى أنّ متعلّق التقدير هو الملكيّة الحقيقيّة، ولا يعني التقدير في المقام تصوّر الملكيّة واعتبارها خاصّة، بل الغرض بيان أنّ الشارع المقدّس حكم بملكيّة العبد قبل عتقه آناً ما. وعليه فلا فرق بين الملكيّة الحقيقيّة والملكيّة الاعتباريّة المتصوّرة، بعد رجوع الثانية إلى الأولى، كما هو واضحٌ (المقرّر).

فإن قلت: إنّما نقدّر الملكيّة قبل الإنشاء والجواب والعتق، وهو على مقتضى القاعدة.

قلت: قد يرد عليه أنّ قوله: (أعتق عبدك عنّي) على خلاف القاعدة، لا كالتبرّع؛ إذ يمكن الالتزام بإمكانه وجوازه.

ثمّ هل يمكن اعتبار الملكيّة وتقديرها آناً ما، ليرتفع بذلك الإشكال من رأسٍ؟ وإن كان الملكيّة التقديريّة وافية بالغرض، لمَ قيل بلزوم النقل والانتقال بعدها؟

وأمّا لو كان المراد من العتق معناه الاسم المصدري، أي: ما هو حاصل المصدر، وهو العتق، وتقدّر الملكيّة قبله، فلنا أن نقول: هل يمكن أن نتصوّر بين السبب والمسبّب أو بين الحكم وموضوعه فاصلاً زمانيّاً آناً ما، لنقدّر فيه الملكيّة؟ والوجه فيه: أنّه لابدّ من تقدير فاصلٍ آناً ما بين الإيقاع والحرّيّة، وهو كما ترى.

وأمّا ما ذيّل به كلامه من أنّ البيع المذكور بيع ضمنيٌّ، فلا يُعتبر فيه ما يُعتبر في سائر العقود، فما الدليل عليه؟

فإنّه إن كان بيعاً، شملته العمومات والإطلاقات المذكورة في محلّها، وإن لم يكن بيعاً، فلا دليل على صحته، ومعه لزم عليه أن يصرّح بأنّ البيع المزبور بيعٌ ضمنيٌّ لم يقم الدليل على صحته وتماميّته[1]، لا أن يدّعي أنّه لا

---

(١) بناءً على ما تقدّم منّا من أنّ الملكيّة المذكورة قد حكم بها الشارع ابتداءً لا تكون بيعاً قطعاً، أي: الملكيّة في المقام تامّة ونافذة، إلّا أنّها لا تشملها عمومات البيع وشروط المعاملة، ومعه لا يرد الإشكال على ما قرّره العلّامةﷺ. نعم، لو سلّمنا ما ذكر آنفاً واعتبرناها بيعاً، لزم شمول العمومات لها، فتكون العمومات والإطلاقات هي الدليل على صحّتها ونفوذها، وعليه فيُعتبر ما فيها ما يُعتبر في غيرها من البيوع (المقرّر).

يُشترط فيه ما يُشترط في سائر العقود والمعاملات.

فلم يظهر لنا الوجه في ما أفاده العلّامةقدّس سرّه في صدر كلامه وذيله، ولابدّ من النظر حينئذٍ في ما قرّره شيخنا الأعظمقدّس سرّه في المقام؛ ليتّضح مدى مطابقته له وورود الإشكال عليه وعدمه.

تقريب كلام العلّامة ببيانٍ آخر(١)

ولعلّه يمكن تقريب ما أفاده العلّامةقدّس سرّه في المقام بما لا يرد عليه ما ذكرناه آنفاً بالقول: إنّ مفاد قوله: (أعتق عبدك عنّي) الإعتاق عنه، فيكون استدعاءً للتمليك والعتق المترتّب عليه بالضرورة، وهو المطلوب، ولا شكّ أنّ هذا النحو من الاستدعاء لا إشكال فيه عقلاً. ونحوه الكلام في الجواب؛ فإنّه ينحلّ في نظر العرف إلى مدلولين: أحدهما: الكتابة والإشارة، وهو التمليك، والآخر: هو العتق المترتّب عليه. ولمّا كان العتق مقيّداً بأن يكون (عنّي) في الاستدعاء، لزم أن يترتّب العتق على التمليك، كما يُستفاد من الجواب في (عنك) في قوله: (أعتقته عنك) التمليك. وعليه فالمدلولان: التمليك والعتق وإن لم يمكن استفادتهما من قولنا: (أعتقت)، إلّا أنّه مفاد قوله: (أعتقته عنك).

وأمّا ما قرّره من لزوم تقدير الملكيّة آناً ما قبل العتق فالمراد منه ليس الملك التقديري، بل الملك الحقيقي، والفاصل الزماني آناً ما بمنزلة التقدّم في الرتبة، فكأنّه انتقل إليه وصار ملكاً له فأعتقه.

---

(١) ليُعلم: أنّي حضرت درس السيّد الأُستاذ بعد شروعه بزمانٍ يسيرٍ، ولعلّ سيّدنا الأُستاذ كان قد عنون بحثه الشريف بتحرير كلام العلّامةقدّس سرّه، وشرع بتقريبه بنحوٍ آخر، بما لا يرد عليه الإشكال المتقدّم (المقرّر).

ومنه يظهر الكلام في ما أشار إليه في ذيل كلامه من: أنّ الإنشاء المزبور ليس بيعاً، فلا يترتّب عليه ما يترتّب على سائر البيوع، فالمراد منه أنّ البيع يقع في ضمن إنشاءٍ آخر لا يفتقر إلى الإيجاب والقبول بعنوانهما.

وإن شئت قلت: إنّ قوله: (أعتق عبدك عنّي) استدعاءٌ للتمليك ثمّ للعتق، أي: ها هنا تمليكٌ وعتقٌ مترتّبٌ عليه، ويُستفاد التمليك ضمناً من قوله: (عنّي) لا من قوله: (أعتق).

هذا غاية ما يمكن أن يستفاد من كلام العلّامةقدس سره في المقام.

ويمكن الجواب عنه أيضاً بأنّ ما ذُكر بعيدٌ عن نظر العرف، فلا يمكن المساعدة عليه وتصحيحه بما يوافق اعتبارات العقلاء ومعاملاتهم الرائجة في السوق.

ولنرجع الآن إلى ما أفاده الشيخ الأعظمقدس سره في المقام فنقول: ادّعى الشيخقدس سره أنّ للمبيح أن يقصد التمليك بإباحة سائر التصرّفات بالإعطاء، بما فيها التصرّفات المالكيّة، ويكون بيع المخاطب بمنزلة القبول، نظير ما صرّح به العلّامةقدس سره من: أنّ إنشاء العتق بمنزلة التمليك ثمّ العتق. والغرض: أنّ البيع المزبور بمنزلة إبراز القبول ثمّ التمليك. وبهذا البيان أراد الشيخ الأعظمقدس سره تصحيح الصورة المتقدّمة وتقرير أنّ الإشكال فيه أنّ المقصود لم يكن ذلك فيما نحن فيه.

ولابدّ هنا من البحث في تقريب كلامه وتماميّة تنظيره بما أفاده العلّامةقدس سره والبحث حول أصل المسألة بأن يقال: لو قصد القبول هل يرد الإشكال عليه أو يُقال بورود الإشكال على كلّ حالٍ؟

قد يُقال: إنّه يمكن تصوير التمليك بالإباحة على نحوين:

أحدهما: أن يكون بالإعطاء والأخذ، كما يظهر ممّا أفاده الشيخ الأعظمقدس سره وتنظيره بكلام العلّامةقدس سره، فيُقال: الإعطاء حاصلٌ، ونفوذ المعاملة وتماميّتها بالتمليك.

وإن شئت قلت: إنّ الإعطاء بقصد الإباحة، وبه يقصد التمليك، وأمّا الأخذ فهو بعنوان التملّك، وبه تتمّ المعاملة والمبادلة، ليقع البيع المتأخّر في ملك البائع حينئذٍ.

تغاير باب الألفاظ والأفعال

وليُتفطّن: أنّ باب اللفظ غير باب الفعل، فإن قال: (أبحت لك التصرّف في المال بالبيع) أمكن أن يُقال: إنّه كنايةٌ عن التمليك في صورة انعقاد البيع بالملك؛ إذ يصحّ ذلك في باب الألفاظ. إلّا أنّ البحث في جريان ما ذُكر في باب الأفعال، فهل يمكن أن يُقال: أعطيك المال وأقصد الإباحة، وأُريد من الإباحة التمليك، فكما أنّ الألفاظ يمكن أن يؤتى بها كنايةً عن أمرٍ ما، كذلك يُقصد بالإباحة - في باب الأفعال- الكناية عن التمليك؟ فهل يمكن أن نتصوّر ذلك عقلاً وشرعاً؟

أو لابدّ في المقام أن نقول: إذا قُصد بالإعطاء أمرٌ ما، فلا يمكن أن يُجعل ذلك كنايةً عن أمرٍ آخر، ففي قوله: (أبحت لك سائر التصرّفات) لم تُقصد الإباحة قطعاً، بل ذكر اللفظ وقصد المعنى الجدّي، أي: التمليك، نظير قولهم: (زيدٌ كثير الرماد). والوجه فيه أنّ الألفاظ لم تستعمل إلّا في معانيها الموضوعة لها، إلّا أنّ المتكلّم استعملها لغرض إفهام معنىً آخر، وهو الجود في المقام. وأمّا لو افترضنا أنّه استعمل الألفاظ في معانيها جدّاً، فهل يمكن أن تُجعل حينئذٍ كنايةً عن أمرٍ آخر؟

ومن الواضح أنّ ما ذكر محلّ إشكال في باب الألفاظ، أي: بأن يُقصد بها المعنى الحقيقي ويُقصد المعنى الكنائي مترتّباً على المعنى الحقيقي.

وبالجملة: فهل يمكن جريان ما ذُكر في الوجودات الطوليّة، بعد أن قيل بالمنع في الوجودات العرضيّة أو لا؟

ويُلاحظ: أنّ النظر الآلي إنّما يتعلّق بمعنىً خاصٍّ، إلّا أنّه يُقال بأنّ هنا نظراً آليّاً ثانياً متعلّقه معنىً آخر. ولا شكّ لدينا أنّ ما ذكر محلّ إشكالٍ بل منعٍ. وبهذا البيان ينقدح أنّ عدم الجواز في باب الأفعال أولى؛ إذ الغرض أنّه بالإعطاء يبيح سائر التصرّفات المالكيّة في المال، أي: يُعطي بقصد الإباحة، وبهذا الإعطاء يقصد التمليك، فيكون قاصداً لكلا المعنيين طولاً.

ولنغضّ النظر عمّا أشرنا إليه لنقول هنا: إنّه يصير مالكاً بالأخذ تارةً بالإعطاء بقصد إباحة التصرّف بالبيع، فيملك بالإباحة ويأخذ الآخر، ولا إشكال في هذه الصورة، وأخرى بالإعطاء عبر إباحة سائر التصرّفات المتوقّفة على المالكيّة، ولابدّ أن تكون الإباحة هنا تمليكاً، ولا إشكال فيها أيضاً.

وثانيهما: أن يُقال: إنّه بالإعطاء المزبور يقوم بأمرين:

الأوّل: إباحة التصرّفات غير المتوقّفة على الملك، وهذه الإباحة لا تكون تمليكاً، كما هو ظاهرٌ.

والثاني: إباحة التصرّفات المتوقّفة على الملك، وهذه الإباحة تمليكٌ لا محالة.

ففي المقام أمران: أحدهما: التمليك التنجيزي للمال، والآخر: الإباحة التنجيزيّة له.

وأنت خبيرٌ: بأنّ ما أُفيد غير مفيدٍ، بل غير معقولٍ؛ لأنّك تقصد هنا

الإباحة في التصرّفات غير المتوقّفة على الملك والتمليك في التصرّفات المتوقّفة عليه، أي: الإباحة من جهةٍ والتمليك من جهةٍ أخرى، وإن شئت فقل: يكون المال ملكاً لك من جهةٍ وليس ملكاً لك من جهةٍ أخرى.

والغرض: أنّه لا يمكن أن يكون التمليك في الصورة المزبورة تنجيزيّاً، بل لابدّ معه أن يكون أحدهما تعليقيّاً، بأن تكون الإباحة في التصرّفات غير المتوقّفة على الملك تنجيزيّة والإباحة في التصرّفات المتوقّفة عليه تعليقيّة، فإن قصدت البيع فقد ملّكتك المال.

هل يجوز قصد معنيين بفعلٍ واحدٍ؟

فهل يمكن أن يُقصد بإعطاءٍ واحدٍ الإباحة فيما لا يتوقّف على الملك بنحو التنجيز والتمليك فيما يتوقّف عليه بنحو التعليق، أي: أن يُقصد معنيان متباينان بفعلٍ واحدٍ أو لا؟

ذكر الأعلام: أنّه يستحيل استعمال اللفظ في أكثر من معنىً في باب الألفاظ، فكذا الحال في باب الأفعال، مع أنّنا لو قلنا بجوازه فإنّما نلتزم به في المعاني الطوليّة لا العرضيّة، هذا مضافاً إلى أنّ الإعطاء المذكور يؤول إلى قوله: إن قصدت البيع فهو ملكك، وإن لم تقصده فهو مباحٌ لك.

ثمّ إنّنا وإن قلنا بجواز استعمال اللفظ في أكثر من معنىً في باب الألفاظ، إلّا أنّ قصد كلٍّ من المعنيين التنجيزي والتعليقي محلّ إشكالٍ.

وأمّا التنظير بكلام العلّامةقُدِّسَ سِرُّهُ بالقول: إنّ الإعطاء إنشاءٌ للتمليك أو كما أفاده الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّهُ بأنّ البيع إنشاءٌ للقبول، فيكون كلٌّ من الإيجاب والقبول بمنزلة الإنشاء، ويكون القبول مفتقراً إلى الإنشاء أيضاً، فيتحقّق التمليك بالبيع لا بالأخذ، فالغرض منه التفصّي عن الإشكال العقلي المتقدّم.

وحاصل الإشكال: أنّ ماهيّة البيع عبارةٌ عن تبادل الإضافات؛ إذ لابدّ من خروج الثمن من ملكه ودخوله في ملك الآخر، وخروج المثمن من ملكه ودخوله في ملك الآخر، لا خروج الثمن من ملكه ودخوله في ملك الآخر، وخروج المثمن من ملكه وعدم دخوله في ملك الآخر، بل دخوله في ملك ثالثٍ؛ فإنّه خلاف حقيقة البيع عند العقلاء، مع أنّه منافٍ لماهيّة التبادل عقلاً، فضلاً عن مخالفته للأدلّة الدالّة على أنّه لا بيع إلّا في ملكٍ.

ولذا حاول الشيخ الأعظمقدّس سرّه تصحيح البيع وإباحته بالقول: إنّ المتعاقدين لم يقصدا ما ذُكر، ولو كانا قد قصداه فلا إشكال في البين.

وليقع الكلام هنا في ارتفاع الإشكال معه وعدمه فنقول:

إن كانت ماهيّة البيع عبارةً عن تبادل الإضافات، فالالتزام بخروج الثمن من ملكه فيما إذا قصد الشراء وعدم دخول المثمن في ملك الآخر ممنوعٌ.
وجه المنع: أنّه قبل القبول لا ملك، بل هو باقٍ على ملكيّة صاحبه، فمجرّد إنشاء المعاملة غير كافٍ في تحقّق الإضافة؛ لأنّه فاقدٌ لها؛ إذ الإضافة إنّما تتحقّق بالبيع. وعليه فإن كانت تماميّة البيع الأوّل متوقّفةً على القبول، أي: البيع الثاني، فلابدّ من إنشاء البيع، فبالبيع يتمّ القبول وتحصل الملكيّة، مع أنّه يقصد إنشاء البيع قبل أن يملك، أعني: قصد الإنشاء قبل تملّك الإخراج عن ملكه، فيعود الإشكال المتقدّم إلى حاله.

وبعبارةٍ أخرى: كيف له أن يُنشئ التبادل بين هذا المال وذاك المال جدّاً، مع أنّه يدّعي عدم ملكيّته للإضافة؟ وعليه فهذا الإنشاء مستحيلٌ في المقام.

ومنه ظهر: أنّ ما أفاده الشيخ الأعظمقدّس سرّه لتصحيح المسألة من ارتفاع الإشكال مع القصد إليه غير تامٍّ. والسرّ فيه: أنّ أحد الطرفين قصد نقل

إضافة إلى غيره، مع أنّها غير حاصلة قبل البيع؛ لأنّها إنّما تتحقّق به.

وإن أُريد كلا المدلولين، لزم منه استعمال اللفظ في أكثر من معنىً، وهو ممنوعٌ. ولو قيل بجوازه قلنا باستحالته في المقام؛ لأنّ المعنيين والمدلولين هنا طوليّان، أعني: التملّك والتمليك المتأخّر عنه رتبةً.

نعم، لو التزمنا بما قرّرناه سابقاً من الاكتفاء بالرضا، كان قصد البيع والتصدّي لانعقاده بنفسه كافياً في تحقّق القبول، ليقع البيع في ملكه بعدئذٍ.

والفارق بين ما أفاده الشيخ الأعظمقدس سره وما صرّح به العلّامةقدس سره في المقام أنّه يمكن أن نقول: إنّ القبول لا يفتقر إلّا إلى إظهار الرضا، فيكون قصد البيع والتوجّه نحوه كافياً في إفادة القبول، بخلاف المسألة القائلة: (أعتق عبدك عنّي)؛ فإنّه إنشاءٌ للتمليك، وهو بمنزلة القبول، ولا يمكن أن نلتزم بتماميّته في الصورة الأولى.

نعم، يمكن الالتزام بذلك في قوله: (أعتق عبدك عنّي)، بأن يُقال: إنّه إنشاءٌ للتمليك، فيكون التصدّي كاشفاً عن الرضا، مع أنّه يكفي الرضا القلبي إن حصل العلم به، ومعه يقع العتق في ملكه.

وأمّا في المقام فالأمر ليس كذلك؛ لأنّ قوله: (أعتق عبدك عنّي) بمنزلة القبول، فيفتقر إلى الإنشاء لا محالة، اللّهمّ إلّا أن يُقال بجواز إنشاء البيع بلفظ الشراء ونحوه.

ثمّ إنّ الشيخ الأعظمقدس سره ذكر في المقام أمثلةً أُخرى من قبيل: الزكاة والخمس، ولا حاجة إلى إطالة الكلام فيها.

الجواب الثاني عن الإشكال الأوّل

وقد ذكر الشيخ الأعظمقدس سره جواباً ثانياً عن الإشكال القائل بعدم

معقوليّة إباحة سائر التصرّفات، وحاصله دلالة الدليل الشرعي على أنّ المباح له يملك المال بمجرّد إرادته البيع، فيقع البيع في ملكه، أو دلالته على دخول الثمن في ملك المباح له بعد البيع بلا فاصلٍ، فيقدّر الثمن في ملك المالك آناً ما، لينتقل إلى ملك المباح له حينئذٍ.

كما أفادقدّس سرّه أنّ ما ذُكر نظير الملكيّة التقديريّة في مسألة شراء العمودين؛ إذ دلّ الدليل فيها على نفوذ الملكيّة أوّلاً ثمّ الانعتاق.

إلّا أنّهقدّس سرّه قال بالفرق بين المقام والمسألة المذكورة؛ لعدم الدليل الخاصّ على جواز الإباحة المطلقة، ولا دليل في البين عدا قاعدة السلطنة، مع أنّ الاستدلال بها ممنوعٌ[1].

ولابدّ لنا أوّلاً من البحث حول أصل ورود الدليل الخاصّ على الجواز فنقول:

إنّ المبيح لغيره المال: إمّا أن يكون ملتفتاً إلى أنّ ماهيّة البيع عبارة عن تبادل الإضافات، فلا يتحقّق البيع إلّا بدخول الثمن في ملك مَن خرج منه المثمن، وإمّا أن لا يكون ملتفتاً إلى الحكم العقلي المزبور.

فإن كان ملتفتاً إلى حقيقة البيع بالمعنى المتقدّم وقصد الإباحة بنحوٍ مطلقٍ للمبادلة الموقوفة على الملك، فيمكن أن نتصوّر الإباحة في المقام على أنحاء:

أنحاء الإباحة في المقام ودليليّتها

منها: أن يبيع المباح له (المثمن)، ويخرج من ملكيّة المالك، ليدخل الثمن

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٨٤-٨٥، تنبيهات المعاطاة، الأمر الرابع.

في ملكه أيضاً. وهذا الفرض خارجٌ عن محلّ البحث الذي أشار إليه الأعلام في المسألة، مع أنّه قد سبق منّا أنّ الإباحة المطلقة لا تقتضي أكثر من ذلك.

ومنها: أن يبيعه المباح له عن نفسه، فيخرج المثمن منه، ليعود له الثمن أيضاً. ولعلّ هذا الفرض هو موطن البحث في كلامهم.

ومنها: أن يخرج المثمن من المبيح ويدخل الثمن في ملك المباح له.

ويقع الكلام حينئذٍ في تماميّة الوجوه المتقدّمة، ليُقال بشمول دليل السلطنة لها، أو يُلتزم بعدم جواز مثل هذه الإباحة.

لا يخفى: أنّ الملتفت إلى أطراف المسألة وأنّ حقيقة البيع ليست إلّا تبادل الإضافتين كيف له أن يُنشئ الإباحة جدّاً بقوله: بعه من نفسك وأدخل الثمن إلى ملكك؟ مع أنّ المفروض تحقّق الإباحة منه بالحمل الشائع. وإن شئت فقل: إنّ المبيح إن التفت إلى استحالة الإباحة بالنحو المزبور، كيف يمكنه أن يُنشئ الإباحة جدّاً، لتكون هذه الإباحة موضوعاً للدليل الشرعي؟

وعليه فالصورة الحاليّة ممنوعةٌ، كما أنّ إرادته الإباحة مع الالتفات إلى ما ذكر محالٌ قطعاً: سواء أراد إباحة خروج المثمن من المباح ودخول الثمن في ملكه أم خروج المثمن من المالك ورجوع الثمن الخارج له؛ فإنّ كلا الفرضين محالٌ و منافٍ لماهيّة البيع.

وبالجملة: إن كانت حقيقة البيع عبارةً عن تبادل الإضافات - على ما أُفيد- كان قصد الإباحة مستحيلاً، إن قيل باستحالة إنشاء الإباحة. ومعه كيف لنا أن نقدّر الملكيّة آناً ما، ليشملها الدليل، مع أنّ موضوعه هو الإباحة المذكورة، وبدونها لا يمكن القول بشموله لها: سواء كان لدليل السلطنة إطلاقٌ في نفسه أم لم يكن له إطلاقٌ لها؛ فإنّه على كلّ حالٍ يجري في ما كان

موضوعه جائزاً لا محالاً وممنوعاً شرعاً، كما هو ظاهرٌ.

وأمّا إذا أباحه بنحوٍ يخرج المثمن من ملكه ويدخل الثمن في ملكه فقد تقدّم منّا أنّ الإباحة المطلقة لا تقتضي أكثر من ذلك، فلا تكون الإباحة على خلاف القاعدة، ولا يرد عليها أيّ إشكالٍ في المقام. مع أنّ هذه الصورة لم تقع محلّاً للبحث في كلماتهم، وإنّما يرد الإشكال العقلي على الوجهين السابقين.

النظر في ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره

ثمّ إنّ الشيخ الأعظم قدس سره أفاد لغرض تصحيح الإباحة هنا ما لو قلنا بورود دليلٍ خاصٍّ دالٍّ على انتقال الثمن إلى المباح له بمجرّد البيع، فتقدّر الملكيّة آناً ما، كما قيل ذلك في مسألة شراء العمودين.

ويُلاحظ عليه عدم ارتباط المقام بملك العمودين؛ لدلالة الدليل الشرعي على عدم إمكان تملّك العمودين، كما ورد الدليل الدالّ على أنّه لا عتق إلّا في ملكٍ، ولذا جمع بينهما بحصول الملك تقديراً ولو آناً ما، ليتمّ الانعتاق بعدئذٍ. مع أنّ لنا أن نقول بعدم تماميّته؛ لأنّ قوله صلى الله عليه وآله: «**لا عتق إلّا في ملكٍ**» يُراد به الملكيّة الحقيقيّة لا التقديريّة، ما يكشف عن خروجه عن الأدلّة التي جُمع بينها آنفاً.

وأمّا في محلّ البحث فلم يرد دليلٌ على أنّ المالك لا يملك الثمن، وإنّما دلّ الدليل على أنّ الثمن يصير ملكاً لهذا لا لذاك.

والغرض: أنّ القائل بأنّ ماهيّة البيع عبارةٌ عن تبادل الإضافات هل له أن يلتزم شرعاً بتصحيح ما هو ممنوعٌ عقلاً؟ نعم، في مسألة شراء العمودين يكون البيع موجباً لانتقال الثمن إلى أحد الطرفين بلا سببٍ، أي: يكون البيع غير النافذ موضوعاً لحكم الشارع بلا سببٍ، فيكون الثمن ملكاً له، وهذا

خروجٌ عن القاعدة، كما هو واضحٌ.

ثمّ إنّ الشيخ قدس سره صرّح بأنّ هذا الوجه مفقودٌ فيما نحن فيه؛ لعدم الدليل الخاصّ عليه، إلّا أن يُقال بصحّته بعموم دليل السلطنة. ثمّ أجاب عن ذلك تارة بأنّ قوله صلى الله عليه وآله: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[١] دالٌّ على تسلّطهم على أموالهم، لا على أحكامهم، وأخرى بأنّ موضوع الدليل مقيّدٌ بما هو جائزٌ شرعاً، وثالثة بأنّ قوله صلى الله عليه وآله: «**لا عتق إلّا في ملكٍ**» حاكمٌ على دليل السلطنة، فلابدّ من رفع اليد عنه.

فإن أُريد تقييد موضوع قوله صلى الله عليه وآله: «**الناس مسلّطون على أموالهم**» بما هو جائزٌ شرعاً، كان مؤدّاه أنّ لك التصرّف في الموارد التي أباح لك الشارع التصرّف فيها. وبعبارة أخرى: إنّ مفاد دليل السلطنة عدم جواز التصرّف فيما لو لم يكن إجازةٌ من قبل الشارع في التصرّف، وأمّا لو كان التصرّف جائزاً شرعاً فلا يكون المكلّف إلّا تابعاً للإجازة، لا مسلّطاً على المال. فلنا أن نتساءل حينئذٍ: ما هي وظيفة قاعدة السلطنة إن أُخذ في موضوعها ما ذُكر؟!

وإن أُريد أنّ قوله صلى الله عليه وآله: «**الناس مسلّطون على أموالهم**» قاصرٌ عن شمول مثل قوله: (بع مالك عنّي)؛ لأنّ هذا ليس تمليكاً، ودليل السلطنة إنّما يشمل تصرّفات المالك، فلا إطلاق له لنحو قولنا: (بعه عنك)، بنحوٍ يخرج المثمن منّي ويدخل الثمن في ملكك قبل أن ينتقل إلى ملكي، ومعه كان مؤدّى دليل السلطنة حينئذٍ خارجاً عن ماهيّة البيع؛ لقصوره عن الشمول لها ولنحوها.

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢، الفصل التاسع، الحديث ٩٩، وبحار الأنوار ٢: ٢٧٢، الباب ٣٣، الحديث ٧.

ثمّ إنّه إن ورد دليلٌ على عدم جواز التصرّف، كان مزاحماً لدليل السلطنة، فيقدّم عليه، ويبقى ما عداه ممّا لم يرد فيه الدليل تحت إطلاق قولهﷺ: «**الناس مسلّطون على أموالهم**».

والوجه فيه: أنّ موضوع الدليل مقيّدٌ بما هو جائز شرعاً من التصرّفات، فيكون التمسّك بها في حالة الشكّ بالجواز شرعاً تمسّكاً بالعامّ في الشبهة المصداقيّة. وإذ لا ورود مزاحم لها ينهى عن التصرّف، يكون المورد ممّا تشمله قاعدة السلطنة، نظير سائر العمومات التي يمكن الاستناد إليها والتمسّك بها قبل ورود المخصّص.

وبهذا البيان اتّضح أنّه في كلّ موردٍ كان موضوع القاعدة مقيّداً، كما أفاده الشيخ الأعظمقدس سره، لا مجال لتقييدها بدليلٍ شرعي حاكمٍ عليها. نعم، يكون المورد حينئذٍ وارداً عليها، فيخرج الموضوع عنها وجداناً بالتعبّد الشرعي؛ لخروجه عمّا هو جائزٌ شرعاً.

وأمّا قولهﷺ: «**لا عتق إلّا في ملكٍ**» فمع غضّ النظر عمّا تقدّم لابدّ أن نقول هنا بعدم جواز التمسّك بقاعدة السلطنة؛ لوضوح أنّه لا بيع إلّا في ملكٍ، فيخرج عن دليل السلطنة موضوعاً.

والسرّ فيه: أنّه حينما يقصد إعطاء إجازةٍ لك ببيع ماله عن نفسك، تجري قاعدة السلطنة لتُفيد أنّ ذلك جائزٌ، ولا عتق إلّا في ملكٍ، ولمّا لم يكن بيعاً فيتقدّم عليه، نظير تقديم الدليل الدالّ على أنّه لا شكّ لكثير الشكّ على أدلّة الشكّ.

وإن شئت قلت: إنّ أحد الدليلين مفاده جواز البيع، والآخر مفاده أنّ هذا المورد ليس بيعاً، فيتقدّم عليه؛ لأنّ لسانه مقدّم على لسان قولهﷺ:

«الناس مسلّطون على أموالهم».

كان ذلك محصّل ما قرّره الشيخ الأعظمقدس سره جواباً ثانياً عن إشكاله الأوّل.

فلنعطف عنان القلم إلى الإشكال الثاني في المقام، وبه الاعتصام.

الإشكال الثاني: عدم صحّة الإباحة بالعوض

وأورد الشيخ الأعظمقدس سره إشكالاً آخر في صحّة الإباحة بالعوض، أعني: ما يؤول عن عقدٍ مركّبٍ من إباحةٍ وتمليكٍ(١).

ويقع الكلام أوّلاً في أنّ الإباحة بالعوض بيعٌ أو ليست ببيعٍ؟ فإن كانت بيعاً، فلا إشكال آخر في المقام، بل يكون شأنها شأن سائر البيوع المعاطاتيّة. وثانياً في أنّ الإباحة المذكورة إن لم تكن بيعاً، هل يمكن القول بأنّها صلحٌ، كما أشار إليه الشيخقدس سره؟ وثالثاً في أنّ الإباحة بالعوض إن لم ينطبق عليها إحدى عناوين المعاملات والعقود المعهودة، هل يمكن الحكم بصحّتها أو لا؟ ورابعاً في أنّها إن كانت معاملةً صحيحةً مستقلّةً، هل تكون لازمةً من الطرفين أو جائزةً كذلك أو لازمةً من طرفٍ وجائزةً من آخر، أي: القول بالتفصيل بين الجواز بلحاظ البيع واللزوم بلحاظ التبادل الآخر مثلاً؟

أمّا الإشكال القائل بأنّها ليست بيعاً فمردّه إلى أنّ الإباحة بالمعنى المذكور ليست كسائر المعاوضات ليُقال بأنّها بيعٌ، فهي ليست بيعاً ولا تجارةً، بل ها هنا إباحةٌ لمالٍ من طرفٍ وأخذٌ لمالٍ آخر في مقابله.

ولنا أن نقول حينئذٍ: ما هي المعاوضة؟ فإذا أباح زيدٌ ماله لبكرٍ في قبال

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٨٩، تنبيهات المعاطاة، الأمر الرابع.

عوضٍ ما، فلا شكّ لدينا أنّها معاوضةٌ، وأمّا أنّ المال ملكه أو لا ففيه إشكالٌ آخر. فلا يُقال: إنّها ليست معاوضةً؛ لأنّ هذه الدعوى خلاف الواقع بالوجدان؛ لأنّ ما وقع إباحةٌ بعوضٍ، ولا يُراد في المعاوضة أن يؤخذ أمرٌ آخر أزيد من ذلك، كما هو ظاهرٌ.

نعم، في خصوص كونها بيعاً إشكالٌ، كما يظهر من كلام الشيخ قدس سره، وجهه أنّها ليست من المعاوضات الماليّة؛ لدخول العين في ملك المبيح، مع أنّ المباح له لا حقّ له في الانتفاع بها، فلا يصحّ أن يُطلق عليها المعاوضة الماليّة، ومعه لا تكون بيعاً، بل ولا تجارةً ولا اكتساباً ولا أيّاً من العناوين الدارجة في العقود والمعاملات.

ولذا يُشكل تارةً بأنّ الإباحة لا ماليّة لها، وأخرى بأنّ كلا العوضين في المقام ملكٌ لأحد الطرفين، ما ينافي شأن المعاوضات وشرائطها.

أمّا الإشكال الأخير فيُلاحظ عليه: أنّ ما هو طرف المعاوضة ليس العين، بل إباحة الانتفاع بها. نعم، العين ملكٌ للمبيح، إلّا أنّها كالإجارة؛ من جهة أنّ العين ملكٌ لمالكها والقيمة ملكٌ له أيضاً، فلا يلزم من ذلك نفي المعاوضة عنها؛ فإنّ المعاوضة هنا بين الإباحة والعين، لا بين العينين، وهو لا ينافي بقاء العين في ملك المبيح.

وأمّا إذا قيل بأنّها معاوضةٌ، إلّا أنّها ليست معاوضةً ماليّةً؛ بملاك أنّ الإباحة لا ماليّة لها، فيمكن الجواب عنه بأنّنا في باب البيع لا نحتاج إلى المعاوضة الماليّة بالمعنى المشار إليه، كما تقدّم آنفاً. ومع غضّ النظر عن ذلك فهي معاوضةٌ ماليّةٌ، وإلّا كيف يبذل العقلاء بإزائها المال؛ إذ كما أنّ تمليك المنافع مالٌ، فيُؤخذ بإزائها الأجر، فكذلك الحال في إباحة المنفعة، بلا فارقٍ.

إن قلت: إنّ الإباحة بالعوض ليست بيعاً؛ لأنّ المعتبر في البيع أن يكون المعوّض عيناً.

قلت: لم يقم دليلٌ على ما ذُكر: لا من قبل الشرع ولا في نظر العقلاء. نعم، الدارج بين العقلاء في معاملاتهم وعقودهم أن يكون العوض من طرف البائع عيناً، إلّا أنّه لا إشكال في صدق البيع على بيع حقّ التحجير؛ إذ يبذل العقلاء بإزائه المال، وإن كان العوض منفعةً فيه، ومنه ظهر عدم قيام الدليل على أنّ حقيقة البيع هي تمليك عينٍ بعوضٍ.

وإن أُدّعي أنّ الإباحة بالعوض ليست بيعاً معهوداً متعارفاً عندهم، بمعنى: أنّها بيعٌ بلحاظ توفّر سائر الشرائط فيها: كالماليّة وغيرها، إلّا أنّها بيعٌ غير معهودٍ عند العرف، فيُلاحظ عليه أنّه لم يُؤخذ في حقيقة البيع أن يكون متعارفاً معهوداً عندهم، ولذا فلو وُجد بيعٌ نادرٌ، كان بيعاً قطعاً، فتشمله إطلاقات الحلّيّة والتجارة والنفوذ.

وأمّا توهّم انصراف الأدلّة عنه لعدم وجوده وتعارفه في زمان صدور النصّ فيلزم منه عدم شموله للعقود المستحدثة أيضاً، وهو كما ترى.

نعم، إذا رجع إلى الانصراف تمّ ما ذُكر على وجهٍ، إلّا أنّه يمكن التأمّل فيه أيضاً، مع أنّه لم يقل به أحدٌ، ولذا لو اغتسل بماءٍ قليل الوجود، وقع غسله صحيحاً تامّاً؛ لأنّهم قرّروا أنّ قلّة الوجود لا تُوجب الانصراف.

وأمّا دعوى خروجها عن موضوع الأدلّة في المقام؛ لأنّها غير معهودة عرفاً لديهم، فيُلاحظ عليها أنّه كيف يمكن أن يُقال: إنّها إن كانت معاملةً مستقلّةً شملها دليل الشروط وقاعدة السلطنة على المال، وإن كانت بيعاً، كانت معاوضةً غير معهودةٍ، فتنصرف إطلاقات الأدلّة عنها؟

وإن شئت قلت: كيف للشيخ الأعظم قدس سره أن يجزم بشمول دليل «**المسلمون عند شروطهم**»[1] لها إن كانت معاملةً مستقلّةً، ويستشكل في انصرافه عنها إن قيل بأنّها بيعٌ؟!

وأمّا تمسّكه بقاعدة السلطنة لإثبات جواز الإباحة بالعوض على القول بأنّها معاملةٌ مستقلّة فيُلاحظ عليه: أنّ دليل التسلّط على المال لا يصلح لإثبات معاوضةٍ ما، مع أنّ الناس مسلّطون على أموالهم، لا على أحكامهم، كما أفاده قدس سره آنفاً، فيشمل حيثيّة المال، ولا يصلح للتصرّف في الأحكام والعقود، فإن شمل هذه المعاوضة، لم يفرّق الحال فيها: سواءٌ أُطلق عليها البيع أو لا.

وقد ظهر ممّا تقدّم: أنّ الإباحة بالعوض بيعٌ غير معهودٍ، إلّا أنّها تشملها سائر الأحكام المعتبرة في المعاطاة.

حكم الإباحة بالعوض إن كانت معاملةً مستقلّةً

ثمّ إنّ الإباحة بالعوض إن لم تكن بيعاً، بل كانت معاوضةً مستقلّةً، كفى في صحّتها الأدلّة العامّة من قبيل الوفاء بالعقود والشروط ونحوها. إلّا أنّه يقع البحث في لزومها وعدمه: فهل هي لازمةٌ من الطرفين أو جائزةٌ منهما أو لازمةٌ من طرف المملّك وجائزةٌ من طرف المبيح؟

أفاد الشيخ الأعظم قدس سره أنّ أقوى الوجوه هو الأوّل ثمّ الأخير، وادّعى أنّ القول بالجواز مستندٌ إلى العمومات أو أصالة السلطنة على المال، وقد اتّضح ممّا ذُكر بيان اللزوم والجواز في هذه المعاوضة؛ فإنّها إن كانت لازمةً،

---

(١) الكافي ٥: ١٦٩، باب الشرط والخيار في البيع، الحديث ١، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٨، باب مَن يجب ردّ شهادته ...، الحديث ٣٣٠١، الاستبصار ٣: ٢٣٢، الباب ١٤٢، الحديث ٤، مع اختلافٍ يسيرٍ في اللفظ.

فهل يخرجها دليل «**الناس مسلّطون على أموالهم**» عن اللزوم أو لا؟

فإن لم يصدق عليها التجارة أو الاكتساب، كما صرّح به بعض الأعاظمقدس‌سره؛ بدعوى أنّ المالك كاسبٌ، بخلاف المباح له؛ فإنّه ليس بكاسبٍ، ثمّ أمر بالتأمّل[1]، ولعلّ الوجه فيه أنّه كسبٌ على كلّ حالٍ، فيرد عليه أنّه لم يُؤخذ في صدق التجارة والاكتساب أزيد من استيفاء المنافع والتصرّف فيها، كما فيما نحن فيه.

فإذا صدق عليه الكسب والبيع، شمله دليل التجارة عن تراضٍ؛ لصدق التجارة عليها بلا إشكالٍ، كما أنّنا إن قلنا بأنّ المعاطاة عقدٌ، شملها دليل الوفاء بالعقود أو يكون دليلاً على لزومها.

وأمّا قولهصلى‌الله‌عليه‌وآله: «**الناس مسلّطون على أموالهم**» أو أصالة التسلّط - كما صرّح به الشيخقدس‌سره - بتقريب بقاء العين في ملك المبيح، فتكون له السلطنة على إرجاعها، ومعه تكون المعاملة جائزةً من طرفه، فيمكن التأمّل فيه بأنّ مفاد دليل السلطنة أنّ الناس مسلّطون على أموالهم خاصّة، لا على العقد والفسخ، فلا يصحّ الاستدلال به في المقام.

دفع ما التزم به بعض المحقّقين في المقام

ومن الغريب ما وقع لبعض المحقّقينقدس‌سره من: أنّه - بعد اعترافه بأنّ دليل السلطنة لا يشمل ما أورده الشيخقدس‌سره ولا ينقّح الجواز من طرف المبيح - التزم بصلاحيّة الدليل لرفع موضوع الإباحة، بأن يتلف العين، فينتفي الموضوع[2].

(١) حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٧٨، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الرابع.

(٢) لم نعثر على قائله فيما بين أيدينا من المصادر.

وأنت خبيرٌ: بأنّ المبيح له أن يتصرّف في العين، بخلاف الإجارة؛ فإنّ العين لم تزل ملكاً للمؤجّر، فيقع الكلام في أنّ له أن يفسخها ليرتفع موضوع الإجارة أو لا؛ لأنّ للمستأجر الحقّ في الانتفاع بالعين، وليس للمؤجّر التصرّف فيها بأيّ نحوٍ من أنحاء الانتفاعات؟

والوجه فيه: أنّه بعد أن أباحه، لا حقّ له في الرجوع، كما لا يمكنه أن يتلف العين، بعد أن كان للمباح له حقّ التصرّف كيفما يشاء، فكيف يُدّعى أنّ له حقّ التصرّف بما يرفع موضوع الإباحة، مع الاعتراف بأنّها إباحةٌ لازمةٌ ليس لأحدهما رفع اليد عنها؟

مع أنّنا لو قلنا بأنّ له نحواً من التصرّف - ولم يثبت- إلّا أنّه لا حقّ له أن يتصرّف بما يرفع يد الطرف الآخر عنه بالإتلاف ونحوه؛ لتعلّق حقّه بالعوض، فتشمله الأدلّة العامّة، فلا وجه لما أفادهقُدِّسَ سِرُّهُ في المقام أصلاً.

فقد تقرّر أنّ الإباحة هنا بيعٌ صحيحٌ ولازمٌ، كما أنّنا إن قلنا بأنّها معاوضةٌ مستقلّةٌ، كانت صحيحةً ولازمةً أيضاً بحسب الأدلّة العامّة، وليس لأحد الطرفين أن يرجع بإتلاف العين ونحوه.

وبهذا البيان فرغنا عن التنبيه الرابع الباحث في صور قصد المتعاطيين، ليليه الكلام في جريان المعاطاة في سائر المعاملات؛ إذ قد يُدّعى خصوص جريانها في البيع أو يُقال بجريانها في بعض المعاملات دون بعضها الآخر.

التنبيه الخامس: حول جريان المعاطاة في سائر المعاملات

وقع البحث في جريان المعاطاة في غير البيع من العقود جائزةً كانت أم لازمةً، ولا إشكال في أنّ مقتضى القاعدة جريانها في سائر المعاملات:

كالطلاق والنكاح والإجارة وغيرها، وإن كان المرتكز في الأذهان تماميّة المعاملة بفعلٍ خاصٍّ يكون مصداقاً لها، مع أنّه لو اتّفق طرفان على مقاولةٍ ما وتمّ تسليم العين كانت المعاملة بينهما تامّةً حينئذٍ.

وبناءً عليه يحتاج اشتراط العقد ونحوه ممّا يقع عرفاً وعقلائيّاً بالفعل إلى دليلٍ دالٍّ على لزوم إنشائه باللفظ، وإلّا فإنّنا لا نتعقّل الوجه في عدم حصول العتق أو الطلاق بالفعل؛ فإنّه - مع قطع النظر عن الدليل الشرعي - لو أخرج زوجته من داره أو أخرج عبده منه بقصد الطلاق والعتق، فلِمَ لا يكون هذا الفعل مصداقاً لذلك؟

الإشكالات الواردة على جريان المعاطاة في النكاح والذبّ عنها

نعم، وقع الكلام في جريان المعاطاة في النكاح، وأُدّعي أنّه لو وقع النكاح بالفعل والوطي مثلاً، وأُريد تصحيح العقد به، لزم أن لا يتحقّق الزنا إلّا في حالات الإكراه[1]، مع أنّه مسبّبٌ مبغوضٌ، والمبغوض لا يكون سبباً في تماميّة المعاملة، كما أنّه لو قيل بتوقّف جواز الوطء على النكاح كان دوراً محالاً[2].

والتحقيق عدم تماميّة ما ذكر من الإشكالات الثلاثة:

أمّا أنّ لازمه عدم تحقّق الزنا فهو غريبٌ غايته؛ لوضوح الفارق بين قصد النكاح بالفعل وقصد الفعل الحرام، وبين الرضا بالزوجيّة والرضا بالعمل المحرّم، فلابّد من لحاظ ما إذا أمكن وقوع النكاح بفعلٍ آخر غير

---

(١) راجع منية الطالب ١: ٨١، الأمر الخامس.

(٢) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٨٣ - ١٨٤، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الخامس.

الوطء مثلاً.

فلو تقاول طرفان بقصد الزواج، ثم أخذ بيدها إلى محلّ إقامته، تحقّقت الزوجيّة قطعاً؛ إذ ما الفرق بين هذه المعاملة وسائر المعاملات؟ بداهة أنّه معه حصل النكاح المطلوب شرعاً، وترتّبت عليه أحكامه، وصار موضوعاً لجواز الطلاق ووجوب النفقة ولزوم التمكين إلى غير ذلك من الأحكام. هذا إذا تحقّقت بما هو فعل محلّل. وأمّا تماميّته بالوطء ونحوه ممّا يقع بين الزوج وزوجته: كاللمس والتقبيل، فيقع البحث في جريان النكاح به وعدمه، وأنّ السبب المحرّم هل يؤثّر في النكاح ونفوذه أو لا، وأنّ ما ذكره هل يُعدّ سبباً مبغوضاً لدى الشارع المقدّس أو سبباً محلّلاً، وأنّه هل يمكن تحليل هذا الفعل بنفسه أو لا؟

لا يخفى: أنّه لا مانع من إيقاع المعاملة بالسبب المبغوض بحسب القاعدة، فلو فرضنا أنّ المولى نهى في موردٍ خاصٍّ عن إيجاد عقدٍ ما، ووقع العقد، فإنّه يقع صحيحاً تامّاً، ويشمله العمومات الدالّة على لزوم الوفاء بالعقود ونحوه. ثمّ إنّ الوطء وإن فرض حراماً، إلّا أنّنا لا نريد أن ندّعي أنّ الشارع حكم بحلّيّته ليُقال: إنّه محالٌ، بل هو محرّم قطعاً، ويستحقّ الفاعل العقاب عليه بلا إشكالٍ، إلّا أنّه بحسب الأدلّة العامّة يلزم الوفاء بالعقد، وعلى فرض عصيان العبد وإيجاد السبب المحرّم يجب الوفاء بالعقد.

ثمّ إنّ في المقام جهةً أُخرى هي: أنّ هذا السبب هل هو مبغوضٌ أو لا؟ فيكون من قبيل اجتماع الأمر والنهي: بأن يكون الفعل المبغوض هو وطء الأجنبيّة والمؤثّر في نفوذ المعاملة هو سبب النكاح، أي: بالمعنى السببي، وإلّا فلو كان بالمعنى المسبّبي فلا إشكال. والسبب هنا هو العنوان، لا الوطء

بعنوانه، وما هو السبب هو موضوع وجوب الوفاء بهذا العنوان الكلّي، لا بعنوان هذا الوطء وهذا الفعل. فها هنا عنوانان: أحدهما وطء الأجنبيّة الذي تعلّق به التحريم في إحدى علله بحسب العنوان: سواء أكان سبباً أم لم يكن، والآخر هو عنوان السبب المؤثّر في النكاح، وهو عنوانٌ كلّي أيضاً.

ففي المورد الذي تعلّق النهي فيه بأحد العنوانين تعلّق الأمر بعنوانٍ آخر، ولا ارتباط لأحدهما بالآخر، ويستحيل أن يشمل حكم أحدهما الآخر أو أن يرفع حكم أحدهما موضوع الآخر، فالعنوانان وإن كانا بحسب المصداق والوجود الخارجي متّحدين، إلّا أنّه لا يسري الحكم المتعلّق بعنوانٍ مبغوضٍ إلى الحكم المتعلّق بعنوانٍ مطلوبٍ، ليُقال: إنّه لا يمكن إيقاع المعاملة بالسبب المحرّم.

وأما ما قيل في باب اجتماع الامر والنهي بناءً على الجواز من أنّ الصلاة في الدار المغصوبة غير صحيحةٍ؛ لأنّ المبغوض لا يكون مقرّباً، فكذا في المقام؛ إذ السبب المبغوض شرعاً لا يؤثّر في العقد، فغير سديدٍ. وقد أشرنا في محلّه إلى أنّ العنوانين بحسب الوجود الخارجي مختلفان أيضاً، فإذا لاحظنا ما هو المنطبق بالذات وما هو المنطبق بالعرض، اتّضح لنا أنّ ما هو المنطبق بالذات في الصلاة غير ما هو المنطبق بالذات في الغصب[1]، كما أنّ ما هو المبغوض في الخارج في محلّ البحث حيثيّة أُخرى غير حيثيّة ما يجب الوفاء به، فارتفع الإشكال.

وأمّا الإشكال العقلي القائل بلزوم الدور فقد أورده المحقّق

---

(١) أُنظر: مناهج الوصول ٢: ١٣٥، المقصد الثاني، الفصل الثاني، في جواز اجتماع الأمر والنهي وعدمه.

الأصفهاني قدس سره وذكر في الجواب عنه وجوهاً عدّة مردّها إلى أصل واحدٍ[١].

والغرض: أنّ الوطء إن كان سبباً في نفوذ العقد وتماميّة المعاملة كان مشروطاً بحلّيّته، فلو فُرض توقّف حلّيّة الوطء على العقد والنكاح واشتراطها به في صحّته، لزم توقّف الشيء على نفسه، وهو محالٌ. وقد أجاب قدس سره عن الإشكال العقلي المزبور بوجوهٍ ثلاثة مفادها: أنّ الوطء إن كان مقارناً للنكاح والزوجيّة لم يكن حراماً.

ومحصّل ما أفاده قدس سره على تعقيدٍ في العبارة وتطويلٍ في الكلام: أنّ الحلّيّة والإباحة ليست من الأحكام الاقتضائيّة، بل إن لم يكن هناك سببٌ للحرمة كانت الحلّيّة، فهي حكمٌ لا اقتضائي غير ناشئٍ من مصالح أو مفاسد ملزمةٍ أو غير ملزمةٍ، على خلاف سائر الأحكام الأربعة الأُخرى ، وعليه فإن لم يكن مصلحةٌ أو مفسدةٌ كانت هناك حلّيّةٌ وإباحةٌ.

وعليه فما هو السبب في التحريم هو الوطء المقارن مع عدم الزوجيّة، وأمّا الوطء المقارن لها فهو ليس بحرامٍ ولا مبغوضٍ، فالوطء وإن كان مشروطاً في تأثيره بالحلّيّة، إلّا أنّ الحلّيّة ليست مشروطةً به؛ لأنّهما ضدّان، ولا يكون أحد الضدّين مقدّمة لوجود الضدّ الآخر أو متوقّفاً عليه. والوطء المذكور إن كان مقارناً للزوجيّة كان رافعاً لموضوع الوطء غير المقارن مع الزوجيّة، فمؤثّريّة الزوجيّة غير معتبرةٍ في الحلّيّة، ويكفي في المقام أن يرفع الوطء المقارن للزوجيّة موضوع الوطء غير المقارن لها، مع أنّ الباب ليس من قبيل الأسباب والمسبّبات[٢].

---

(١) راجع حاشيته على كتاب المكاسب ١: ١٨٥-١٨٧، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الخامس.

(٢) المصدر السابق ١: ١٨٥.

ثمَّ إنّه ذكر وجهين آخرين زعم أنّ آخرهما أصّح الوجوه وأمتنها.

وحاصل كلامهقدس سره: أنّ الوطء سبب لصحّة النكاح ومقتضٍ له، ويبقى المانع، أي: السبب المبغوض، غير أنّ السبب إنّما يكون مبغوضاً إن كان مقارناً مع عدم الزوجيّة، فإن لم يكن مقارناً معه فلا مانع من حلّيّته وتحقّق الزوجيّة بالوطء المذكور[١].

والحقّ: أنّه لا يمكن غضّ النظر عن الأدلّة الشرعيّة في المقام؛ فإنّ ضرورة الشرع وارتكاز المتشرّعة على تعلّق الوطء بالزوجة، فلابدّ من تحقّق الزوجيّة أوّلاً ليقع الوطء حلالاً. وأمّا دعوى حصول الزوجيّة بالوطء والقول بأنّ الزوجيّة لا أثر لها؛ لأنّها لا اقتضائيّة، بل هي رافعةٌ لموضوع مقارنة الوطء لعدم الزوجيّة، فهي رافعةٌ للمانع فقط، فممّا لا أساس لها في نظر الشارع وارتكاز المتشرّعة.

والسّر فيه: أنّ ما هو محلّل شرعاً هو الزواج الدائم والمنقطع وملك اليمين، وما عداها فحرامٌ بلا كلام، مع أنّ الوطء الحاصل في كلامه قد وقع على الأجنبيّة، غايته أنّه وقعت به المعاملة أيضاً، فيكون السبب المحرّم مؤثّراً في النفوذ، وبه يحلّ الوطء المتأخّر عنه.

فقد تبيّن: أنّ أساس ما أفادهقدس سره من: أنّ الوطء المقارن للزوجيّة محلّل غير تامٍّ، بل لابدّ من وقوع الوطء مع الزوجة خاصّة ليقع محلّلاً، بخلاف وقوعه آنذاك مع غير الزوجيّة؛ إذ معه لا يكون جائزاً ومحلّلاً.

وبالجملة: إن لم يكن في المقام دليلٌ شرعيٌّ على عدم جواز المعاطاة في النكاح، فلا مانع من جريانها فيه، كما لا يخفى.

---

(١) هيهات لمثل هذا البيان أن يصل إلى دقائق بيان المحقّق الأصفهانيقدس سره (المقرّر).

حول جريان المعاطاة في القرض والرهن ونحوهما

ثمّ إنّه قد يرد الإشكال في جريان المعاطاة في القرض والهبة ونحوهما، ومنشأ الإشكال دعوى عدم لزوم المعاطاة. ولا معنى للجواب عنه بعد أن كان مقتضى التحقيق عندنا لزومها بحسب الأدلّة العامّة.

نعم، قد يُلاحظ على القول بجريان المعاطاة في العقود المتوقّفة على القبض: كالوقف والرهن والقرض والهبة لزوم اتّحاد الشرط والمشروط؛ ضرورة تماميّة العقد بالقبض، مع أنّ القبض شرط الصحّة، فيتّحد الشرط والمشروط، مع أنّ القبض - الذي هو فعلٌ واحدٌ- لا يمكن أن يكون مصحّحاً لفاعليّة نفسه أو متمّماً لقابليّة نفسه، كما لا يُعقل أن يكون شيءٌ ما تامّ الاقتضاء وغير تامّ الاقتضاء؛ لوضوح أنّه مع تماميّة العقد به يكون القبض تامّ الاقتضاء، بخلاف ما إذا كان العقد مشروطاً بآخر؛ فإنّه معه لا يكون تامّ الاقتضاء[1].

وأنت خبيرٌ: بأنّ الدليل العقلي المزبور ليس دليلاً على عدم جواز المعاطاة في أمثال هذه العقود والمعاملات، بل غاية ما يثبته عدم كفاية المعاطاة في إيجاد كلٍّ من الشرط والمشروط، فلتكن في المقام معاطاتان: إحداهما لتماميّة العقد والأُخرى للإقباض، وعليه فغاية مفاد الإشكال على تقدير تماميّته هو عدم نفوذ المعاملة بقبضٍ واحدٍ، بل لابدّ من قبضين. هذا.

مع أنّ القبض في باب المعاطاة لا يفتقر إلى الإقباض، بل يكفي ما هو نتيجة الإقباض، كما لو وُجدت العين عند المرتهن أو في أيدي الموقوف عليهم،

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٩١- ١٩٣، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الخامس.

ولا حاجة حينئذٍ إلى قبضٍ آخر. وهكذا يتّضح: أنّه لو فرض ورود الإشكال أمكن الجواب عنه بأنّ القبض والإقباض لتماميّة المعاملة، وبقاء العين عنده شرطٌ للصحّة، فحاصل الإشكال هو أنّ القبض لا يُعقل أن يكون موجداً للمعاملة وشرطاً في صحّتها، فنحتاج إلى إقباضٍ جديدٍ. ولا يخفى أنّ بقاء العين عنده في الآن الثاني كافٍ في تحقّق الشرط. نعم، إذا ورد الإشكال لم تجرِ المعاطاة في أمثال هذه العقود والمعاملات.

فينبغي أن يقع الكلام في ورود هذا الإشكال العقلي وعدمه.

جواب المحقّق الأصفهاني ونقده

وقد أجاب المحقّق الأصفهاني قدس سره عنه بجوابين: أحدهما يختصّ بالقرض وآخر يعمّ مطلق موارد لزوم القبض.

أمّا الجواب عن خصوص القرض فحاصله: أنّه يمكن أن يُقال: إنّ القرض عبارة عن التمليك بضمانٍ، فلو أوقع طرفان عقداً كان العقد سبباً في التمليك والقبض سبباً في الضمان، إلّا أنّه حيث كانت هناك ملازمةٌ في نظر الشارع المقدّس بين الملكيّة والضمان لم يمكن حصول الملكيّة بدونه، ومن هنا كان العقد المتعقّب بالقبض موجباً للملكيّة والضمان معاً. فقد اتّضح: أنّه ليس هاهنا شرطٌ ومشروطٌ، بل سببان: أحدهما العقد والآخر القبض، ولما كانا متلازمين في نظر الشارع المقدّس، لزم توفّرهما معاً في إفادة المعنى المطلوب شرعاً.

وفي المعاطاة لا يلزم - لغرض إيجاد المعنى المذكور - اتّحاد الشرط والمشروط، بل في المقام سببٌ ذو حيثيّتين: إحداهما موجبةٌ لإنشاء العقد وأخرى موجبةٌ لتسليط أحد الطرفين على العين، وهاتان الحيثيّتان موجودتان بوجودٍ واحدٍ، وإحداهما علّةٌ للتمليك والأخرى علّةٌ للضمان، وهذا الفعل

الواحد يكون من حيثيّتين سبباً لكلا الأمرين، ولا محذور في ذلك[١].

ويُلاحظ عليه: أنّنا إذا افترضنا أنّ العقد سببٌ للملك فهو: إمّا أن يكون سبباً تامّاً له أو سبباً غير تامٍّ، وعلى الأوّل يستحيل أن لا يحصل الملك مع وقوع العقد، وإذا كان المسبّبان متلازمين استحال أن لا يُوجدا معاً، ومعه لابدّ أن يكون سبباهما متلازمين أيضاً، وإلّا لزم سقوط أحد السببين عن السببيّة أو أحد المسبّبين عن التلازم، وهو خلفٌ.

وبالجملة: لو كان العقد سبباً تامّاً للتمليك والقبض سبباً تامّاً للضمان، وكان المسبّبان – أعني: الملكيّة والضمان– متلازمين في نظر الشارع، فحينئذٍ إمّا أن يُفترض تلازم العلّتين أيضاً، ولا إشكال، وإمّا أن يُفترض عدم تلازمهما بحيث تُوجد إحداهما دون الأُخرى. وحينئذٍ إمّا أن يوجد أحد المعلولين دون الآخر، وهو خلف فرض تلازمهما، وإمّا أن يُوجدا معاً، كما هو مقتضى تلازمهما، ومعه لا يكون السبب الذي فرضناه معدوماً سبباً لمعلوله؛ لوجوده بدونه على الفرض، وهو خلفٌ أيضاً. فقد بان أنّ تلازم المعلولين مع افتراق العلّتين من فرض المحال.

ومن هنا انقدح: أنّه إن فرض كون العقد سبباً تامّاً في الملكيّة والقبض سبباً تامّاً في الضمان، ولوحظ بأنّ الشارع يقول بالتلازم بين المعلولين، لزم أن يقعا دفعةً واحدةً، ولا يُعقل أن يقع العقد أوّلاً ثمّ القبض.

مع أنّ الإشكال لو تمّ، فما أجبنا عنه في موارد أُخرى في الفقه من جواز تأخّر القبض عن العقد في الوقف والرهن وأمثالهما، نُجيب عنه هنا كذلك؛

---

(١) حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٩١، تنبيهات المعاطاة، التنبيه الخامس.

فإنّ العقد ليس سبباً بذاته، بل السبب هو العقد المتعقّب بالقبض، وحينئذ يكون ما ذُكر مستحيلاً في المعاطاة[١].

والوجه فيه: أنّ الشيء لا يُعقل أن يكون متقيّداً بذاته، والقبض: إمّا أن يكون شرطاً في العقد أو قيداً فيه، فإن كان شرطاً لم يعقل أن يكون شيءٌ واحدٌ شرطاً ومشروطاً، وإن كان قيداً لم يُعقل أن يكون الشيء قيداً لنفسه.

وأمّا ما أفاده في الجواب عن مطلق الموارد المفتقرة إلى القبض فحاصله: أنّ هذا الفعل الخارجي - الذي هو عبارةٌ عن القبض والأخذ- فعلٌ واحد[٢]، إلّا أنّنا إذا لاحظنا انتسابه إلى الفاعل فهو عبارةٌ عن الإقباض، وإن لاحظنا انتسابه إلى الآخذ فهو عبارةٌ عن الأخذ. وعليه فالفعل الخارجي المذكور فعلٌ واحدٌ له جهة صدورٍ وجهة قبولٍ، مع أنّهما فعل شخصين اثنين. وكما قيل: إنّ الإيجاب يحصل بالإقباض والقبول يتمّ بالقبض، فكذلك يُقال في المقام: إنّ ما هو المقتضي لتماميّة المعاملة هو الإقباض، وما هو شرطٌ في صحّتها هو الأخذ والقبض، ولا مانع من توفّر فعلين: أحدهما مقتضٍ والآخر شرطٌ.

وما ذُكر غير تامٍّ أيضاً حتّى لو افترضنا أنّ هاهنا قبضاً وإقباضاً، وكلّ منهما فعلٌ لشخصٍ واحدٍ؛ إذ يقع الكلام في أنّ القرض بِمَ يحصل: هل يحصل بالإقباض وحده أم بالإقباض والقبض بأن يُعطي أحدهما ويأخذ الآخر، فتقع المعاطاة ويتحقّق معنى القرض؟ والغرض: أنّ الإقباض وحده غير

---

(١) أي: مع فرض وحدة القرض (المقرّر).

(٢) الصحيح: أنّها فعلان يصدر أحدهما أوّلاً وفي مرتبةٍ متقدّمةٍ، ويصدر الآخر في مرتبةٍ متأخّرةٍ عنه، وأمّا لحاظ الوحدة في الفعل فهو أمرٌ انتزاعيٌ محضٌ من مجموع الفعلين، وإلّا فيستحيل صدور فعلٍ واحدٍ من فاعلين، كما هو واضح (المقرّر).

كافٍ، بل لابدّ من القبض، فيكون القبض من متمّمات العقد، ولا يعقل أن يكون شرطاً له، وإلّا ورد غير واحدٍ من الإشكالات العقليّة.

ما هو التحقيق في المقام

والتحقيق في الجواب عن عموم الموارد التي يُعتبر فيها القبض أن يُقال: إنّ القبض المعتبر فيها ليس القبض بالمعنى المصدري، بل الشرط هو تسلّط أحد الطرفين عليه، غايته أنّه تارةً يكون بفعل الآخر، وأخرى يكون بفعل نفسه، كما لو غصب عيناً ثمّ جعلها المالك رهناً عنده، وإذ كانت العين عنده برضا مالكها كفى ذلك، ومعه فلا حاجة إلى القبض بالمعنى المصدري، كما لا يلزم الإقباض بالمعنى المصدري.

نعم، لابدّ من القبض بمعنى حاصل المصدر، أي: حيثيّة الحصول في اليد، وعليه فما هو متمّمٌ للمعاملة هو القبض بالمعنى المصدري، وما هو شرطٌ في صحّتها هو نتيجته، أي: حصوله عنده، فلا يرد الإشكال العقلي من رأسٍ.

والغرض: أنّ العقد يتمّ بالقبض بالمعنى المصدري، وشرطه هو الإقباض المتأخّر، أعني: حصوله في يده، وتلك الحيثيّة غير حيثيّة الإقباض، ما يكفي معه لدفع الإشكال؛ لوضوح توقّفه على أنّ الشيء لا يُعقل أن يكون مصحّحاً لفاعليّة نفسه أو متمّماً لقابليّتها، مع أنّ ذلك لا يلزم على ما قرّرناه في الجواب.

حول اعتبار شرطٍ آخر في جريان المعاطاة في سائر العقود

ثمّ إنّ ما تقدّم منا في جريان المعاطاة في سائر العقود والمعاملات بحاجةٍ إلى إضافة شرطٍ آخر، وهو أن يكون جريانها فيها عقلائيّاً؛ لأنّها ليست مسألة عقليّةً، بل هي أمرٌ عقلائيٌّ، فلابّد من اعتبار العقلاء الفعل سبباً في وقوع

العقد، كما في الإجارة والقبض والرهن؛ فإنّه لا إشكال في اعتبار التسليم بعد المقاولة والاتّفاق بين الطرفين مصداقاً للعقد والمعاملة. إلّا أنّ ذلك لا يدلّ على أنّ كلّ ما حكم به العقل من جواز جريان المعاطاة فيه كان تامّاً صحيحاً، ومنه حصول النكاح بالوطء؛ فإنّه أمرٌ غير عقلائي. نعم، ترتّب النكاح بمصاحبة الرجل إيّاها إلى بيته أمرٌ عقلائي مع قطع النظر عن حكم الشارع، ونحوه الوصيّة ببيع ملكه بعد موته؛ إذ ليس له كاشفٌ عقلائي من الأفعال، وهكذا الوصيّة بالتدبير مثلاً؛ فإنّها وإن أمكن إيقاعها بالإشارة، إلّا أنّ الإشارة ونحوها ليست من الأسباب العقلائيّة النافذة.

فقد تقرّر: أنّ كلّ موردٍ خالٍ عن أيّ سببٍ عقلائي لم يصحّ إيقاعه بالمعاطاة، بخلاف ما أمكن إيقاعه بها بأيٍّ من الأسباب العقلائيّة المعهودة؛ فإنّها تصحّ فيه، وفي الموارد التي تشتمل على جهات عدّة يقع بعضها بالمعاطاة ولا يتمّ بعضها إلّا باللفظ والصيغة، التزمنا بجريان المعاطاة فيما صحّ فيه ذلك، وقلنا بلزوم اللفظ في غيره. ولعلّه يمكن التنظير لذلك بالمزارعة، فيقع العقد على العشر أو الربع بالصيغة، ثمّ تسلّم الأرض، لا سيّما مع تماميّة الشرط الضمني؛ إذ لا يفتقر معه إلى الإشارة إليه في العقد.

هذا تمام الكلام في التنبيه الخامس.

التنبيه السادس: حول ملزمات المعاطاة

أفاد الشيخ الأعظم قدّس سرّه في البحث حول أصالة اللزوم في باب الخيارات أنّه لو خُصّص العامّ بمخصّصٍ في زمانٍ معيّنٍ، ولم يكن إطلاقٌ أو عمومٌ لما بعده من الأزمنة، فهل نتمسّك حينئذٍ بعموم العامّ أو يجري استصحاب حكم المخصّص أو يُقال بالتفصيل؟

اختارقُدّسَّ الثاني هنا، أعني: في الكلام عن ملزمات المعاطاة؛ حيث يظهر منه التمسّك بأصالة اللزوم[١]، فيتمسّك بها في مورد الشكّ، بخلاف ما أفاده في الخيارات[٢].

وإجمال القول في المسألة: أنّه إن كان لدينا إطلاقٌ، كقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣]، فالظاهر استمراره بحسب مقدّمات الحكمة، فلو فرض قيام الإجماع على جواز المعاطاة وكان هناك قدرٌ متيّقنٌ، ففي غير مورده يقع البحث حول جريان أصالة اللزوم فيه أو يُلتزم بالاستصحاب أو يُقال بالتفصيل بين ما إذا كان من قبيل ما نحن فيه من خروجه من الأوّل وبين ما إذا كان خارجاً فيما بعد، كما في خيار الغبن.

فلا بأس بعطف عنان الكلام نحوه والتعرّض له بالبحث الأُصولي؛ لعدم الإشارة إليه مستقلاً في أبحاثنا الأُصوليّة، مع أنّها غير معهودةٍ لدى غير واحدٍ من الأفاضل والأجلّة.

فنقول وعلى الله التكلان:

أفاد الشيخ الأعظمقُدّسَّ في البحث عن خيار الغبن وأنّه على الفور أو التراخي أنّ التحقيق هو أنّ الخيار على الفور؛ بدليل الحكمة؛ إذ يُحرز به استمرار الحكم[٤].

ثمّ إنّه حكى عن «جامع المقاصد» القول بفوريّة خيار الغبن، كما عن

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٩٦، تنبيهات المعاطاة، الأمر السادس.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ٢٠٧، خيار الغبن، هل الخيار على الفور أو التراخي؟

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

(٤) راجع كتاب المكاسب ٥: ٢١٢، خيار الغبن، هل خيار الغبن على الفور أو على التراخي.

المشهور، وأستدلّ عليه بقرينة الحكمة؛ إذ يُفهم منه أنّ العقد مستمرٌّ، فإن خرج منه شيءٌ بدليلٍ آخر لزم الأخذ بالقدر المتيقّن منه والتمسّك فيما عداه بالإطلاق[١].

وأشكل عليهقدس‌سره بأنّ ما ذُكر غير تامٍّ؛ لأنّ الاستمراريّة المنتزعة من الإطلاق متفرّعةٌ على دخول الفرد، فإن خرج الفرد فلا حكم للمتفرّع عنه حينئذٍ، مع أنّ خروج الفرد في زمانٍ ما لا يكون تخصيصاً زائداً.

أمّا إذا فهمنا العموم الأزماني بالإضافة إلى العموم الأفرادي، وكان الزمان مفرّداً للموضوع، ثمّ خرجت بعض الأزمنة تخصيصاً، فالزمان الآخر يكون موضوعاً آخر حينئذٍ، فيشمله الحكم.

فقد تحقّق: أنّ هاهنا تفصيلاً بين أن نفهم الاستمرار من مقدّمات الحكمة والإطلاق، فيكون لدينا حكمٌ مستمرٌّ واحدٌ وبين أن نفهمه من العموم الأزماني، إن كان له عمومٌ أزماني بالإضافة إلى عمومه الأفرادي. فعلى الأوّل لا يفرّق الحال ولا يكون في المقام زيادةٌ في التخصيص؛ لأنّ الإطلاق متفرّع على دخول الفرد وعدم دخوله، ولا مجال معه للتمسّك بالعموم، بل لابدّ من الرجوع إلى الاستصحاب.

وعلى الثاني - أعني: ما إذا كان له إطلاقٌ زماني وكان الإطلاق مفرّداً للموضوع- فلا مجال للتمسّك بالاستصحاب، بل لابدّ من الرجوع إلى العمومات في حال خروج أحد الأفراد ولا يجري الاستصحاب فيه حينئذٍ.

إلّا أنّ الشيخ الأعظمقدس‌سره خالف في المقام ما ذكره هناك؛ إذ صرّح إجمالاً أنّه إن قام الإجماع على أنّ المعاطاة جائزةٌ أُخذ بالقدر المتيقّن، ويُرجع فيما

---

(١) راجع جامع المقاصد ٤: ٣٨، كتاب المتاجر، الفصل الأوّل، خاتمة تشتمل على أحكامٍ.

عداه إلى الأدلّة العامّة، فكّل موردٍ شكّ فيه لزم الرجوع فيه إلى العمومات، ولم يذكر الوجه فيه.

حول جريان الاستصحاب أو لزوم التمسّك بالعامّ في المقام

فليقع الكلام في هذه المسألة ليُلاحظ ما هو التحقيق فيه.

فنقول: إذا ورد عامٌّ ثمّ ورد مخصّصٌ بدليلٍ لا إطلاق لبّي أو لفظي له، وخرج منه مقدارٌ متيقّنٌ أو زمانٌ متيقّنٌ، فنشكّ فيما بعده في خروجه وعدمه.

ثمّ إنّ الشيخ الأعظمقدّس سرّه ذكر وجهين من الوجوه المتصوّرة في ورود العامّ، وإن كان أحدهما هو محلّ البحث؛ فإنّه تارةً يرد العامّ كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ولا يكون هناك إطلاقٌ، ثمّ يرد في دليلٍ منفصلٍ لزوم الوفاء بالعقد في كلّ زمانٍ، أو دليلٍ دالّ على وجوب الوفاء به مستمرّاً أو في مجموع الأزمنة، فيكون الملحوظ العامّ المجموعي، وأخرى يرد الدليل نفسه بالنحو التالي: أوفوا بالعقود في كلّ زمان أو مستمرّاً أو في مجموع الأزمنة، أعني: الدلالة عليه باللفظ لا بالإطلاق[1].

والحاصل: أنّه تارةً يُفهم المراد منه بمقدّمات الحكمة والإطلاق، فيُقال: إنّ هذه المقدّمات تُفيد الحكم المستمّر، وأُخرى يُقال: إنّها بالدليل اللفظي القائل: ليكن الوفاء بالعقد مستمّراً، فيكون للإطلاق وضعٌ آخر سنُشير إليه في موطنه.

ففي المورد الذي أشار فيه إلى لزوم الوفاء بالعقد، ثُمّ ذكر في دليلٍ

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٥: ٢٠٧-٢٠٩، خيار الغبن، هل الخيار على الفور أو على التراخي؟

منفصلٍ وجوب الوفاء به في كلّ زمانٍ، يكون ها هنا عامّان:

الأوّل: قوله مثلاً: أوفوا بكلّ عقدٍ، والثاني قوله: ليكن الوفاء بكلّ عقدٍ في كلّ زمانٍ، وحكم أحدهما موضوعٌ للآخر؛ ضرورة أنّ موضوع العامّ الأوّل هو كلّ عقدٍ، وحكمه هو وجوب الوفاء، وموضوع العامّ الثاني هو وجوب الوفاء، وحكمه هو الاستمرار في كلّ زمانٍ، فالحكم في الأوّل صار موضوعاً في الثاني.

ففي الموارد المزبورة – سواءٌ كان العموم أفراديّاً أم مجموعيّاً، وسواءٌ كان الدليل متّصلاً أم منفصلاً، وسواءٌ كان المفهوم منه بالعموم أم بالإطلاق ومقدّماته- إذا ورد تخصيصٌ على ذلك الدليل، بأن أفاد وجوب الوفاء بكلّ عقدٍ إلّا العقد الربوي، فهذا لا يعني ورود التخصيص على دليل وجوب الوفاء بالعقد وعلى الدليل الآخر أيضاً، بل الدليل المخصّص لدليل وجوب الوفاء أخرج موضوع الدليل الآخر عن موضوعيّته، وخروج الموضوع عن موضوعيّته غير التخصيص والتقييد.

وبعبارة أخرى: إذا خُصّص العامّ الأوّل الفوقاني، لم يرد التخصيص على العامّ التحتاني، ما يؤول معه إلى ارتكاب خلاف الظاهر مرّتين، بل يكون حينئذ تخصيصٌ واحدٌ للأوّل فقط، وأمّا العموم الثاني فموضوعه خارجٌ عن الموضوعيّة[1]؛ لوضوح خروج العقد الربوي عن وجوب الوفاء بالتخصيص بحسب الفرض، ولا يلزم الوفاء به، ولا يكون موضوعاً لدليل (فليكن الوفاء بالعقد في كلّ زمانٍ). ونحوه الكلام فيما إذا قال: (ليكن الوفاء بالعقد مستمرّاً)؛ فإنّه إذا طرأ تخصيصٌ على العامّ الفوقاني كان رافعاً لموضوع العامّ

---

(١) أي: يكون مخصّصاً للأوّل وحاكماً على الثاني (المقرّر).

الثاني.

وهكذا الكلام في باب الإطلاق، كما إذا فُرض أنّ قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ له عمومٌ أزماني، واقتضى إطلاقه الاستمرار، فإنّه إن ورد التخصيص على الدليل الأوّل، ارتفع موضوع الدليل المطلق. والسّر فيه: أنّ المراد من المطلق هو ورود الحكم على الموضوع بلا قيدٍ، ولو قيل باستكشاف الإطلاق من مقدّمات الحكمة وصون كلام الحكيم عن اللغويّة، على ما قرّره صاحب «جامع المقاصد»؛ فإنّ غايته طروّ المخصّص على موضوعٍ مفروض الوجود، فمع طروّ التخصيص على الدليل الأوّل لا يتخصّص إطلاق الدليل الثاني، وإنّما يرتفع موضوع إطلاقه.

وأمّا لو ورد التخصيص على الثاني بأن قال الدليل الأوّل: (أوفوا بكلّ عقدٍ)، وأفاد الثاني: (ليكن الوفاء بالعقد في كلّ زمانٍ)، ثمّ خرج أحد الأزمنة تخصيصاً، فيكون التخصيص وارداً على العامّ الثاني؛ لأنّ مفاد العامّ الأوّل ليس الاستمرار، بل وضع الحكم على الأفراد في الجملة.

نعم، إذا خرج البيع الربوي عن العموم دون تقييد خروجه بفترةٍ معيّنةٍ من الزمان، كان ذلك تخصيصاً للأوّل.

وأمّا إذا قال: لا يجب الوفاء بعقد كذا في يوم كذا، فهو ليس تخصيصاً للأوّل، بل للثاني، أي: قوله: (ليكن الوفاء به في كلّ زمانٍ)؛ لأنّ مفاد الدليل الأوّل شمول الحكم للأفراد دون الزمان، فالمخصّص إنّما طرأ على العامّ الثاني دون الأوّل.

وعلى ضوء ما ذُكر لا يكون تخصيص العامّ الثاني تخصيصاً للأوّل، ولا تخصيص الأوّل تخصيصاً للثاني، غايته يكون تخصيص الأوّل رافعاً لموضوع

الثاني، لا أنّه خلاف ظاهره، وأمّا في صورة تخصيص الثاني فيبقى الأوّل على بيانه ومفاده.

ثمّ إنّ شمول الدليل إن كان بمقدّمات الحكمة؛ إذ بها يُحرز تعلّق وجوب الوفاء بهذا العقد في كلّ زمانٍ وقلنا بأنّ جريان مقدّمات الحكمة موجبٌ لأن يكون مفاد الدليل كالعامّ، غاية الأمر أنّ الفارق بين العامّ والمطلق هو دلالة اللفظ على العموم قبل جريان تلك المقدّمات، بخلاف المطلق، فلابّد من أن يكون للدليل المتقدّم عمومٌ يقتضي شموله لكلّ فردٍ وإطلاقٌ يقتضي وجوب الوفاء به في كلّ زمانٍ.

وها هنا تارةً يطرأ التخصيص على العموم الأوّل، ومعه يكون موضوع الإطلاق محفوظاً، ما لا يلزم فيه ارتكاب خلاف الظاهر مرّتين، كما لا يطرأ عليه التقييد، بخلاف ما إذا قُيّد الإطلاق فقيل: ليكن الوفاء بالعقد في كلّ زمانٍ إلّا يوم الجمعة؛ فإنّ ما ذُكر تقييدٌ للإطلاق، لا تخصيص للعامّ.

وأمّا إذا اُستفيد من مقدّمات الإطلاق ومن قاعدة صون كلام الحكيم عن اللغويّة أنّ هذا الحكم مستمرٌّ ودائمٌ، لا بنحو العامّ المجموعي، أعني: ارتفاع الموضوع في صورة المخالفة لمرّة واحدة وعدم المانع من ارتكاب المخالفة في المرّات اللاحقة، بل كان بنحوٍ إذا عصى مرّةً كانت المخالفة اللاحقة محرّمةً أيضاً، فهذا الفرض ليس من قبيل الأحكام المتصوّرة في الذهن، أي: بأن يكون للشارع المقدّس أحكامٌ انحلاليّة متعدّدة، بل هو حكمٌ واحدٌ، مع أنّ ما ذُكر يمكن أن يُعتضد بالعرف. فإن قال زيدٌ: لا تُهن بكراً، لم يكن النهي فيه منحلاً إلى عدّة نواهٍ، فلو لم يُهنه أصلاً كان مطيعاً إطاعةً واحدةً لحكمٍ واحدٍ، وأمّا إذا أهانه مرّةً فيُستفاد منه أنّه لا يجوز إهانته ثانيةً وثالثةً

وهكذا. فلا يُقال: إنّه إن عصى الحكم ارتفع الموضوع، وكان له المخالفة؛ لأنّ جعل الحكم من قبيل لازم الماهيّة، كما أنّ جعل الشيء وتقديره لازماً للماهيّة غير منفصلٍ عنها، ولو فُصل عنها كان دليل وجوب الوفاء بالعقد قائماً. كان ما ذُكر تمهيداً للجهة اللاحقة.

ولنفرض حينئذٍ ورود دليلٍ دالٍّ على لزوم الوفاء بالعقود وقيام الإجماع على عدم وجوب الوفاء به في صورة الغبن، فإن شككنا أنّ خيار الغبن على الفور، فقد تقدّم أنّ مختار الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّهُ استصحاب بقاء الخيار؛ لعدم العموم الأزماني، ولا يصحّ في المقام التمسّك بالعموم، واستدلّ عليه بأنّه ليس تخصيصاً زائداً.

ويمكن المناقشة فيه: بأنّ ها هنا تقييداً لا تخصيصاً؛ فإنّ العموم يشمل الأفراد، والإطلاق يقتضي الاستمرار، وما أفادهقُدِّسَ سِرُّهُ من عدم لزوم التخصيص الزائد غير سديدٍ، بل لا يلزم التخصيص أصلاً؛ لخروج الفرد في هذا الزمان؛ إذ لم يصرّح الدليل بعدم وجوب الوفاء بالعقد الكذائي، بل أفاد قائلاً: لا يجب الوفاء به في زمان كذا، وهذا ليس تخصيصاً للعموم، بل تقييد للإطلاق.

وكما أنّ التخصيص الزائد خلاف الأصل، فكذلك التقييد الزائد، وعليه فالمقدار الخارج من الزمان كربع ساعةٍ مثلاً، والزائد عليه المستفاد من الإطلاق ومقدّمات الحكمة تقييدٌ زائدٌ. وبهذا البيان اتّضح وقوع الخلط في كلام شيخنا الأعظمقُدِّسَ سِرُّهُ بين تقييد الإطلاق وتخصيص العامّ، مع أنّ في المقام يدور الأمر بين الأقلّ والأكثر، ما يلزم معه الأخذ بالمقدار المتيقّن والتمسّك بالإطلاق فيما عداه.

هذا محصّل الكلام على مذاق صاحب «جامع المقاصد».

وبالجملة: إذا ورد عامٌّ ثمّ ورد مخصّصٌ لا إطلاق له ولا عموم، فأخرج زماناً معيّناً، وشككنا في خروج ما بعده من الأزمنة، فهل يصحّ معه التمسّك باستصحاب حكم المخصّص أو يُقال بلزوم التمسّك بعموم العامّ أو يلتزم بالتفصيل بين ما إذا كان المخصّص رافعاً له من الأوّل وما إذا كان رافعاً في الأثناء، فعلى الأوّل يتمسّك بالعامّ، وعلى الثاني يجري الاستصحاب؟

أنحاء ورود العامّ وأحكامه

وقد تقدّم آنفاً أنّ لورود العامّ أقساماً، وإن كان المهمّ منها قسماً واحداً، وإليك بيانها:

الأُولى: ما إذا قال: أكرم كلّ عالمٍ في كلّ يومٍ. ففي هذه الصورة يُحتمل رجوع القيد - أي: الظرف- إلى الهيئة، بمعنى: أنّ وجوب الإكرام في كلّ يومٍ، أو رجوعه إلى المادّة، بمعنى: أنّ الإكرام في كلّ يومٍ واجبٌ، أو رجوعه إلى الموضوع ولو مع التقييد، بمعنى: أنّ العالم الموجود في كلّ يومٍ يجب إكرامه، أو رجوعه إلى النسبة الحكميّة الوجوبيّة؛ لأنّ معنى الوجوب شيءٌ ومعنى وجوب إكرام العالم شيءٌ آخر، وها هنا نحتمل أنّ الظرف قيدٌ للنسبة الحكميّة الوجوبيّة.

هذه هي الاحتمالات المتصوّرة في المقام، وإن كان الظاهر منها رجوع القيد إلى الأخير منها، أعني: النسبة الحكميّة. وكما أنّه في الإخبار لو قيل: جاء زيدٌ يوم الجمعة، يُستفاد منه رجوع القيد إلى النسبة الحكميّة، بمعنى: أنّ مجيء زيدٍ كان يوم الجمعة، لا رجوعه إلى حكم الموضوع، فكذلك الحال هنا، فيكون المعنى: أكرم كلّ عالمٍ، وليكن إكرام كلٍّ منهم في كلّ يومٍ.

الثانية: ما إذا قال: أكرم كلّ عـالمٍ في مجمـوع الزمـان، أي: بنحـو العـامّ المجموعي.

الثالثة: ما إذا قال: أكرم كلّ عالمٍ مستمرّاً في عمود الزمان أو يجب الوفاء بالعقد مستمرّاً مادام العقد سارياً.

وفي هاتين الصورتين الأخيرتين يرد ما تقدّم من الاحتمالات، وإن كـان الظاهر أيضاً رجوع القيد فيها إلى النسبة الحكميّة.

ثمّ إنّنا في المقام نختار أنّ قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مستمرّاً لم يُلحظ بنحو العـامّ المجمـوعي أو العـامّ الاسـتغراقي؛ لأنّ العـامّ الاسـتغراقي منحـلٌّ إلى أفراده، وكلّ فردٍ موضوع مستقلّ لحكمٍ مستقلّ: إطاعةً كان أو معصيةً. وأمّـا العامّ الموضوعي فالحكم فيه واردٌ على تمام الأفراد بمجموعها الاعتباري، وله إطاعةٌ واحدةٌ ومعصيةٌ واحدةٌ بترك بعـض الأجـزاء أو جميعهـا؛ لوضـوح أنّ ترك الجزء - بما أنّه تركٌ للكلّ - يكون معصيةً للعام المجموعي.

وعليه فقيد (مستمرّاً) يُلحظ لا بنحو العامّ الاستغراقي المسمّى بالعـامّ الأُصولي ولا بنحو العامّ المجموعي، بل بحيث يكون لـه إطاعـةٌ واحـدةٌ، إلّا أنّه في صورة المخالفة ولو لمرةٍ واحدةٍ في فترة مـن الزمـان يكـون البـاقي عـلى حكمه من وجوب الامتثال.

وبهذا البيان يفـترق عـن العـامّ الأُصـولي الـذي لـه إطاعـات متعـدّدة ومعاصٍ متعدّدة بتعدّد أفراده، كما يمتاز عن العامّ المجموعي الذي له إطاعـةٌ واحدةٌ ومعصيةٌ فاردةٌ، فإن لم يفِ بالعقد في ساعة ما، لم يكن ترك الوفاء به فيما بعد عصياناً.

إلّا أنّ البحث في نحو تصوير هذا القسم ومدى مـساعدة العـرف عـلى

تطبيقه.

ومثال ذلك: أنّ إهانة العالم إن كانت مبغوضة لزيدٍ فقال: لا تهن العالم، فلو لم يهن بكرٌ العالم بالمرّة، فهل يكون قد أطاع النهي الوارد إطاعات متعدّدة بعدد الأزمنة التي يتصوّر فيها تحقّق الإهانة ويستحقّ الثواب على كلّ إطاعةٍ، بخلاف ما لو أهان العالم لمرّةٍ واحدةٍ؛ إذ يسقط النهي حينئذٍ، فتجوز الإهانة فيما بعد من الأزمنة؟ أو يُقال: إنّ النهي المزبور له إطاعةٌ واحدةٌ إلى الأبد، فلو لم يهن العالم لم يترتّب عليه إلّا إطاعةٌ واحدةٌ، إلّا أنّ هذه الطبيعة إذا تحقّقت مرّة واحدة بالعصيان كانت مبغوضةً قطعاً، إلّا أنّ مصاديقها الأخرى تكون مبغوضةً أيضاً.

فقد اتّضح: أنّ هذه الصورة ليست كالعامّ الأُصولي الذي له إطاعات متعدّدة ومعاص متعدّدة، وليست كالعامّ المجموعي الذي له معصيةٌ وإطاعةٌ واحدةٌ، بل له طاعةٌ واحدةٌ ومعاصٍ متعدّدةٌ، لا بمعنى: أنّ ها هنا مبغوضات متعدّدة، بل بمعنى: أنّ الطبيعة بذاتها مبغوضةٌ، فمهما وقعت ومتى وقعت، وقعت على صفة المبغوضيّة، بخلاف ما إذا لم تقع أصلاً؛ إذ لا يترتّب عليه إلّا إطاعة واحدة، لا إطاعات متعدّدة.

ومن هذا القبيل وجوب الوفاء بالعقود؛ بناءً على كونه حكماً مستمرّاً، كما لو قال: يجب الوفاء بالعقد مستمرّاً، فهو ليس نظير العامّ الأُصولي من جهة أنّ موضوع الحكم كلّ يومٍ منه وكلّ فردٍ، كما أنّه يُغاير العامّ المجموعي الذي يُلحظ فيه الزمان قطعة واحدة، ويُجعل عليه تكليفٌ واحدٌ، فيسقط الأمر بالمعصية في المرّة الأولى.

ونظير ذلك أيضاً سائر المسائل العقليّة، كما لو جُعل للماهيّة شيءٌ ما، ثمّ

فصل عنها في زمان معيّنٍ؛ إذ لا يلزم منه الانفصال عنها إلى الأبد. فالذي لا يكذب أصلاً مثلاً هل يكون مطيعاً لخطاب (لا تكذب) في كلّ زمانٍ يتمكّن فيه من الكذب، أو يكون مطيعاً إطاعةً واحدةً؟ نعم، لو كذب فقد ارتكب الحرام، كما أنّ صدور الكذب منه في الأزمنة اللاحقة محرّمٌ أيضاً.

والفارق بين ما ذُكر وبين مبغوضيّة الأفراد أنّه على الثاني تكون أفراد الطبيعة مبغوضةً مستقلاً، إلّا أنّ الطبيعة بنفسها تقع مبغوضةً على الأوّل، لا بخصوصيّاتها.

هذه هي الأنحاء المتصوّرة لورود العامّ باللفظ، ولا إشكال في إمكانها عقلائيّاً وصحّتها عرفاً. هذا.

ثمّ إنّ الاستمرار قد يُستفاد أيضاً من الإطلاق ومقدّمات الحكمة، وهذه المقدّمات ليس فيها عامٌّ أصولي أو عامٌّ مجموعي، بل تكون الطبيعة بنفسها موضوعاً للحكم بعد جريانها، فلا يُستفاد الاستمرار من الإطلاق بالمعنى المعهود، بل من الإطلاق القائم على أساس قرينة الحكمة بالمعنى الذي أفاده المحقّق الكركي قدّس سرّه، وهو صحيحٌ بلحاظ مناسبات الحكم والموضوع.

فإذا قال مثلاً: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ لم يكن المراد الوفاء بها آناً ما، بل الغرض بيان لزوم الوفاء بنحو الدوام، فهو ليس كالأمر الذي يكفي امتثال فردٍ واحدٍ منه في تحقّق إطاعته، بل إنّه إذ لم يُقيّد بقيدٍ نستكشف منه إرادة وجوب الوفاء دائماً؛ صوناً لكلام الحكيم عن اللغويّة وبقرينة مناسبات الحكم والموضوع. وستأتي الإشارة إلى هذه الجهة في بحثٍ لاحقٍ إن شاء الله تعالى.

ثمّ إنّ المولى لو قال: أكرم كلّ عالمٍ في كلّ زمانٍ أو قال: أوفوا بالعقود مستمرّاً أو اُستفيد الاستمرار والدوام من مقدّمات الحكمة، يكون الحكم

الثاني بالاستمرار – على أيّ حالٍ– متفرّعاً على الأوّل.

والوجه فيه: أنّه بعد رجوع القيد إلى النسبة الحكميّة يكون لدينا عامّان[١]: الأوّل: قوله: (أكرم كلّ عالمٍ) وموضوعه كلّ عالمٍ وحكمه وجوب الإكرام. والثاني: قوله: (كلّ يومٍ) وموضوعه وجوب الإكرام بعد رجوعه إلى النسبة الحكميّة، ومحموله في كلّ يومٍ.

ففي المقام عامّان، حكم أحدهما موضوع الآخر. ومن هذا القبيل الإطلاق المستفاد من مقدّمات الحكمة؛ فإنّه إذا جُعل حكمٌ على موضوعٍ ما بلا قيدٍ فيه، بعد الفراغ عن كون المتكلّم في مقام البيان، نفهم أنّ الحكم قد جُعل على موضوعه بلا قيدٍ، نظير المقدّمات التي أفادها المحقّق الكركي قدس سره والتي يتّفق عليها العقلاء وتستفاد من مناسبات الحكم والموضوع، فيُستفاد الاستمرار والدوام من الإطلاق ومقدّمات الحكمة.

ثمّ إنّ هذا الإطلاق متفرّعٌ على ذلك العموم، وكما كان العام الثاني متفرعاً على العام الأول فكذلك الحال في الإطلاق، فإنّ موضوع الإطلاق هو عدم ذكر القيد للعموم، فكأنّه قال باللفظ: (مستمّراً)[٢].

ثمّ إنّه يلزم من تفرّع العامّ الثاني على الأوّل أو القول بأنّ له إطلاقاً على العامّ أنّه إذا ورد تخصيصٌ على العامّ كان رافعاً لموضوع العامّ أو المطلق الثاني، ولا يلزم ارتكاب خلاف الظاهر مرّتين.

---

(١) إنّما يتمّ ما ذكر لو كان الدليل الدالّ على الاستمرار والدوام منفصلاً لا متّصلاً (المقرّر).

(٢) لا يخفى عدم انسجام ما أفاده سيّدنا الأُستاذ مع المباني المحرّرة في علم الأُصول حول الإطلاق والعموم؛ لوضوح أنّ الإطلاق ليس عبارةً مستقلّةً ليكون موضوعه ومحموله – لو صحّ التعبير عنه بذلك– موضوع ومحمول العبارة التي تجري فيها مقدّمات الحكمة، فما معنى أنّ الإطلاق متفرّع على العموم (المقرّر).

فلو قال: (أوفوا بكلّ عقدٍ في كلّ زمان)، ثمّ أفاد قائلاً: (لا يجب الوفاء بالعقد الربوي)، كان ذلك تخصيصاً للعامّ الأوّل، وأمّا العامّ الثاني القائل: (ليكن الوجوب مستمرّاً أو في كلّ يومٍ) فالمخصّص الوارد فيه على العامّ الأوّل رافعٌ لموضوع الثاني(١).

ونحوه ما إذا اُستفيد الاستمرار والدوام من الإطلاق، ثمّ ورد تخصيص على العامّ الأوّل؛ فإنّه لا يلزم معه تقييد الإطلاق، بل يرتفع موضوعه، ولم يُرتكب إلّا خلاف ظاهرٍ واحدٍ، وهو تخصيص العامّ، وأمّا رفع الموضوع فليس خلافاً للظاهر، كما هو واضحٌ.

كما يلزم من التفرّع المتقدّم آنفاً أنّه إذا ورد تخصيص على العامّ الثاني، فإنّ العامّ الأوّل يبقى على حاله. فلو ورد (أنّه لا يجب الوفاء بالعقد في هذا اليوم) كان تخصيصاً للعامّ الثاني، وأمّا العامّ الأوّل فلا ارتباط له بالتقييد باليوم؛ لأنّه قد تقدّم منّا أنّ العامّ الثاني متعلّقٌ بالنسبة الحكميّة ومتفرّعٌ على العامّ الأوّل، فلو ورد عليه تخصيصٌ أو تقييدٌ بقي العامّ الأوّل على عمومه(٢).

---

(١) نعم، لكن قد يُدّعى تماميّة ما ذُكر لو كان الدليل الدالّ على الاستمرار منفصلاً لا متّصلاً، كما هو محلّ الفرض؛ فإنّه معه لو طرأ تقييدٌ على العامّ يبقى المقيّد مقيّداً، ولا يطرأ على حيثيّة تقييده شيءٌ سلباً وإيجاباً. نعم، لو علمنا أنّ العموم غير مرادٍ جدّاً علمنا أنّ القيد للأفراد الخارجة بالتخصيص غير مرادٍ أيضاً، وإنّما يكون قيداً لباقي الأفراد، ومعنى ذلك طروّ التخصيص على العامّ، وإن بقي على حيثيّة التقييد (المقرّر).

(٢) لا يخفى أنّ الأمر بالعكس تماماً: سواءٌ كان بالعموم الأزماني والأفرادي أم الإطلاق الأزماني والأفرادي؛ لأنّ تخصيص العموم الأفرادي مثلاً وإخراج بعض الأفراد بعنوانٍ معيّنٍ (كالربوي) عن الحكم لا يؤثّر في العموم الأزماني؛ إذ يجب الوفاء بسائر العقود في كلّ زمانٍ قطعاً. وأمّا التخصيص الأزماني فيوجب التخصيص الأفرادي لا محالة؛ إذ لا

في ما هو الميز بين العموم والإطلاق

ولنرجع إلى ما هو محلّ البحث فنقول: إذا ورد قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ أو قوله: (يجب الوفاء بكلّ عقد) وكان الإجماع قائماً على الجواز في الأوّل، ثمّ شككنا في استمراره ودوامه في الأزمنة اللاحقة، أو ثبت في المقام خيار المجلس أو العيب أو الغبن أو الحيوان، وكان التخصيص في بعضها من أوّل الامر وفي بعضها الآخر في الأثناء، فهل يُتمسّك بالعامّ مطلقاً أو يجري الاستصحاب مطلقاً أو يُقال بالتفصيل بين ذكر الزمان والقيد مستقلاً وعدمه أو التفصيل بين ما إذا كان التخصيص من أوّل الأمر أو في الأثناء، فعلى الأوّل نتمسّك بالعموم، وعلى الثاني يجري الاستصحاب أو بالعكس؟ وجوهٌ اختار كلاً منها بعض الأعاظم (قدّس الله أسرارهم) ولابدّ من التعرّض لها في الجملة.

والغرض: أنّ إكرام العالم أو الوفاء بالعقد المقيّد لفظاً بنحو: كلّ زمانٍ أو مستمرّاً أو دائماً أو أُستفيد الإطلاق فيه من مقدّمات الحكمة وعدم اللغويّة، هل يصّح التمسّك بإطلاقه في حال خروج بعض أفراده في زمانٍ خاصٍّ بدليلٍ لا إطلاق له، أو يجري الاستصحاب؟ وبعد تماميّة مقدّمات الإطلاق هل يكون حال موضوع الحكم (في كلّ زمانٍ) حال العامّ الأُصولي، غايته أنّ الفرق بينهما هو إفادة ما ذكر أنّ كلّ فردٍ كذا بالدلالة النفسيّة، بخلاف الإطلاق أو العموم الإطلاقي في اصطلاحهم؛ فإنّه يدلّ على أنّ كلّ فردٍ كذا بعد جريان مقدّمات الحكمة؟ أو يُقال: إنّ الأمر في باب الإطلاق

يجب الوفاء بأفراد الموضوع المتواجدة في زمانٍ خارجٍ بالتخصيص، كما لا يشملها الحكم، فكيف ادّعى سيّدنا الأُستاذ أنّ طروّ التخصيص على العامّ الأزماني لا يؤثّر على العامّ الأفرادي؟ (المقرّر).

ليس كذلك، بخلاف ما لو أُستفيد بدليلٍ آخر، كما أفاده المحقّق الكركي؟ مع أنّ ما ذُكر لا يعني أنّ مقدّمات الحكمة تُفيد كون الأفراد والخصوصيّات موضوعاً للحكم.

فالإطلاق ومقدّمات الحكمة الجارية في نحو قوله تعالى: ﴿**أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**﴾[1] هل مفادها خروج البيع الربوي والبيع الكذائي ونحوهما منه، أو إنّ مفادها بعد تماميّة المقدّمات المذكورة أنّ الطبيعة بلا قيدٍ موضوعٌ للحكم بالحلّيّة؟ غايته أنّه إذا وُجد البيع الربوي أو بيع السلف، فحيث إنّ الطبيعة اللابشرط تتحقّق بذاتها بهذا الوجود الخارجي بنفسه، فيكون الوجود مصداقاً لها، فيشمله الحكم، لا بخصوصيّاته الفرديّة، مع أنّه موضوعٌ على الطبيعة بذاتها، فمتى تحقّقت تحقّقت الحلّيّة معها.

فقد تقرّر: أنّ هناك فارقاً بين العموم والإطلاق، فالأوّل هو شمول العامّ للأفراد بخصوصيّاتها ابتداءً، فيكون كلّ فردٍ موضوعاً للحكم، بخلاف الإطلاق؛ فإنّه بعد تماميّة مقدّماته تكون الطبيعة بنفسها موضوعاً للحكم دون الأفراد. وقوله تعالى: ﴿**وَللهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**﴾[2] وإن شمل زيداً وبكراً وخالداً إن كان كلّ منهم مستطيعاً، إلّا أنّ الحكم لم يُجعل على كلّ منهم بعنوانه وخصوصيّاته وشخصيّته، بل جُعل الحكم على عنوان المستطيع، فمتى تحقّق هذا العنوان في زيدٍ مثلاً صار موضوعاً للحكم. وهذا على خلاف ما لو قال: (أكرم كلّ عالمٍ)؛ لوضوح انحلال الحكم معه إلى سائر أفراده، ويكون كلّ فردٍ موضوعاً للحكم، فيكون لزيدٍ حكمه، ولبكرٍ

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

حكمه، وهكذا[١].

وأمّا الإطلاق الدالّ على الدوام والاستمرار حسبما أفاده المحقّق الكركيقَدَّسَ سِرَّهُ فلا يعني أنّه حكمٌ واحدٌ له صفة الاستمرار، بنحوٍ لو تخلّف في محلٍّ ما انقطعت صفة الاستمرار عنه؛ إذ ليس ذلك مراده قطعاً، كما أنّ الغرض ليس إفادة أنّ كلّ يومٍ من الأيّام موضوعٌ للحكم، فيكون لكلّ يومٍ إطاعةٌ مستقلّةٌ على نحو العامّ الأصولي، بل الغرض بيان أنّ الطبيعة بنفسها موضوع الحكم.

غاية الأمر أنّ العرف يفهم في باب النواهي أنّ الطبيعة بإطلاقها موضوعٌ للحكم، فلا يتحقّق الانزجار عنها إلّا بترك تمام أفرادها، بخلاف باب الأوامر؛ إذ لو قال: (صلّ) كانت الطبيعة بوجودها المهمل موضوعاً للحكم بحسب الفهم العرفي، فتحصّل بأوّل وجوداتها، وإن قامت القرينة في موردٍ ما في باب الأمر على وجوب الوفاء بالعقد مثلا بنحو الإطلاق، كما هو الحال في النهي المتعلّق بالطبيعة المطلقة، لا بمعنى: أنّ هناك مبغوضات متعدّدة بعدد الأفراد، بل بمعنى: أنّ الطبيعة مبغوضةٌ بنحو الإطلاق. فكذا الحال في الأمر، لا بمعنى شمول وجوب الوفاء لكلّ يومٍ بخصوصه، ما يترتّب عليه إطاعات متعدّدة، فتكون الطبيعة معه ملحوظةً بنحو الإهمال، ويسقط الأمر

---

(١) لم يتّضح الفرق بينهما من هذه الجهة؛ إذ كما أنّ وجوب الحجّ يشمل الفرد بصفته مستطيعاً، فكذلك وجوب الإكرام يشمل الفرد بصفته عالماً مثلاً وبأيّ من الصفات الشخصيّة الأخرى. نعم، الميز بين المثالين: أنّ المستطيع في الأوّل موضوع الحكم والعالم في الثاني متعلّق له، إلّا أنّ ذلك أجنبي عمّا هو الفارق بين العموم والإطلاق في المقام (المقرّر).

بالوجود الأوّل له، ولا بمعنى العامّ المجموعي، بحيث لو عصى مرّةً واحدةً كان موجباً لسقوط الأمر؛ إذ قد يلزم اللغويّة حينئذٍ، ولابدّ من الالتزام بإفادته الدوام والاستمرار، لا بنحو العامّ المجموعي الساقط بعصيانه لأوّل مرّة.

والغرض: أنّ إطلاق وجوب الوفاء بالعقد يشمل كلّ قطعةٍ من قطعات الزمان لا بخصوصيّاتها، كما هو الحال في البيع؛ إذ لا يُدّعى مثلاً أنّ بيع السلف جائزٌ لخصوصيّة كونه سلفاً، بل لكونه فرداً ومصداقاً من طبيعة البيع، فكذا في المقام يُقال: إنّ مفاد الدوام والاستمرار شمول وجوب الوفاء بالعقد ليوم كذا، لا من جهة أنّه يومٌ، بل من جهة أنّه عقدٌ. وعليه فلو خرجت قطعةٌ من الزمان بالتخصيص وشككنا في سائر القطعات، اندرج ما عداه تحت العموم.

وليس ما ذُكر من قبيل التكثّر الملحوظ في العامّ الأصولي أو الوحدة المشهودة في العامّ المجموعي، بل مفاده وجوب الوفاء في كلّ زمانٍ، غايته أنّه لو لاحظنا قطعةً من الزمان لأحرزنا لزوم الوفاء به فيها، لا بصفته زماناً خاصّاً، بل بصفته مقيّداً بها، فاندفع الإشكال.

بيان الميرزا النائيني في المقام ونقده

وأمّا الميرزا النائيني قُدّسَ سِرُّه فقد قرّر محلّ البحث بالبيان التالي: إذا ورد عامّ أفرادي متضمّنٌ لعمومٍ أزماني، وخرج زمانٌ ما بمخصّصٍ، فنشكّ في حكم الأزمنة اللاحقة، فهل يكون مجرى للاستصحاب أو يُتمسّك بالعموم؟[1].

---

(١) راجع المكاسب والبيع ٢: ١٨٩، القول في عقد الفضولي، الكلام في الإجازة، ومنية الطالب ٢: ٨٧-٩٠، القول في الخيارات، خيار الغبن.

ويُلاحظ عليه: أنّ ما ذكره ليس محلّ البحث والإشكال؛ إذ لم يقع الكلام في العامّ المتضمّن للعموم الأزماني؛ لوضوح أنّه في مثله يُتمسّك بالعموم، كما أفاده الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّه.

نعم، حيث إنّ الميرزاقُدِّسَ سِرُّه وسّع معنى العموم الأزماني ليشمل الإطلاق والتقييد بنحو (الاستمرار) أو (كلّ زمانٍ)، حرّر المسألة بما مرّ آنفاً، مع أنّه قد تقدّم منّا أنّ العموم يغاير الإطلاق وأنّ الطبيعة يستحيل أن تكون كاشفةً عن خصوصيّات الأفراد، وأمّا سراية الحكم إلى الأفراد في العموم فبتعدّد الدالّ والمدلول، لا بالدلالة على الطبيعة وحدها؛ فإنّ ذلك مدلولٌ، والآخر هو الدالّ على الكثرة من قبيل: (كلّ زمانٍ) ونحوه، والثالث هيئة الإضافة.

ففي مثل قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ أفادقُدِّسَ سِرُّه أنّه على تقدير تماميّة مقدّمات الحكمة تدلّ الآية الكريمة على حلّيّة كلّ بيع، وأنت خبيرٌ بأنّ الدلالة على الأفراد محالٌ، بل الموضوع طبيعة البيع بما هي، غايته أنّها متى صدقت هذه الطبيعة تعلّق الحكم بها. وعلى هذا الضوء فعقد البحث لابدّ أن يكون بالبيان التالي: إذا ورد عامٌّ وخرج فردٌ في زمانٍ ما، وشككنا في الزمان المتأخّر، فهل يصّح التمسّك بالعامّ أو يجري الاستصحاب حينئذٍ؟

وعلى أيّ حالٍ فقد أفادقُدِّسَ سِرُّه تفصيلاً في المقام مشتملاً على مقدّماتٍ:

الأُولى: أنّ الزمان إن لم يُلحظ التعدّد فيه كان ظرفاً للحكم أو المتعلّق لا قيداً له، وهذا مناط جريان الاستصحاب وعدمه. وبعبارة أخرى: إذا أُخذ الزمان بنحو الظرفيّة، أمكن التمسّك بالاستصحاب عند الشكّ، بخلاف ما لو أُخذ بنحو القيد؛ إذ لا يمكن جريانه حينئذٍ؛ لأنّ هذه القطعة من الزمان تغاير القطعة الأخرى منه، فيكون من سراية حكم موضوعٍ إلى موضوعٍ

آخر[1].

ويُلاحظ عليه: أنّه ذكر في المقام نحوين:

أحدهما: أن يكون الزمان ظرفاً للحكم أو المتعلّق.

والآخر: أن تُلاحظ قطعات الزمان بنحو العامّ الأُصولي.

مع أنّ لنا أن نشير إلى نحوين آخرين في المقام:

الأوّل: أن يُلحظ الزمان بنحو الإهمال، أي: زماناً ما.

والثاني: أن يُلحظ الزمان قيداً بنحو الدوام والاستمرار.

وفي ضوء ما ذكر يمكن جريان الاستصحاب؛ لعدم ثبوت العلّة المانعة المتقدّمة آنفاً، أعني: تباين القطعات الزمانيّة؛ لأنّ ذلك من شؤون جعل الحكم على قطعات الزمان بنحو العامّ الأُصولي، ما يلزم منه عدم جريان الاستصحاب. وأمّا إذا كان القيد بنحو الإجمال أو بنحو الاستمرار، أمكن جريان الاستصحاب في المقام؛ فإنّ (زماناً ما) محفوظٌ، وكلّ زمانٍ مصداقٌ له، ولا يكون من سراية الحكم من موضوعٍ إلى موضوعٍ آخر.

ونظير ذلك ما لو كان الواجب إكرام زيدٍ في زمانٍ ما، وعلمنا أنّه في ظهر يوم الجمعة لا يجب إكرامه، ثمّ شككنا فيها بعده، فنقول: إنّه يمكن جريان الاستصحاب هنا؛ لوحدة الموضوع.

ونحوه ما إذا كان الزمان قيداً بمعنى الاستمرار، نظير ما قرّرناه في باب النواهي وأنّ استمرار الحكم فيها لا يعني وجود مبغوضات متعدّدة، فكذا في المقام لا يعني استمرار الحكم وجود مطلوبات متعدّدة، بل المطلوب واحدٌ متعلّق بوفاءٍ واحدٍ. فإن كان ذلك قيداً، كان الزمان بلا شكّ محفوظاً، فيمكن

---

(١) راجع منية الطالب ٢: ٨٧-٩٠، خيار الغبن.

جريان الاستصحاب بلحاظه.

وبهذا البيان اتّضح أنّ ما أفادهقُدِّسَ سِرُّهُ مبني على إلغاء بعض الأنحاء. ثمّ إنّه أضاف: أنّ الزمان إن وقع قيداً للحكم أمكن تصوّر الزمان على نحوين: أحدهما العامّ المجموعي والآخر العام الأُصولي، كما يمكن تصوّر الأفراد بهذين النحوين أيضاً.

ويرد عليه ما تقدّم آنفاً أيضاً من: أنّ للزمان نحوين آخرين: الأوّل: ما إذا كان بنحو الاستمرار، والثاني: ما إذا كان مدلولاً عليه بمقدّمات الحكمة، وإهمال هذين النحوين أدّى إلى بطلان النتيجة التي توصّل إليها.

الثانية: أنّ الدليل تارةً يتكفّل بيان نحو الزمان صراحةً، كما إذا قال: (مستمرّاً) أو (دائماً) أو (في كلّ زمان)، وأخرى لا يتكفّل ذلك ولا يدلّ عليه، وإنّما يقيّده دليلٌ خارجي، كما ورد عنه (عليه الصلاة والسلام): «**حلال محمّد حلالٌ أبداً إلى يوم القيامة، وحرامه حرامٌ أبداً إلى يوم القيامة**»[1]، وثالثةً يدل عليه مقدّمات الإطلاق وشموله لتمام الأزمنة بنحو العامّ الأصولي. ففي مثل قوله تعالى: ﴿**أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**﴾ يُستفاد حكم هذا المصداق وذلك المصداق بعد تماميّة مقدّمات الحكمة، كما يُستفاد حكم هذا الزمان وذاك الزمان بعد تماميّة المقدّمات أيضاً.

ويمكن التأمّل فيما أفادهقُدِّسَ سِرُّهُ بأنّه لو قال: (في كلّ زمانٍ) فقد لاحظ الأفراد أيضاً، ولا إشكال فيه، وأما إذا قال: (مستمرّاً) فإمّا أن يُريد به كلّ

---

(١) الكافي ١: ٥٨، باب البدع والرأي والمقاييس، الحديث ١٩، روضة المتقين في شرح مَن لا يحضره الفقيه ١٣: ١٩٦، باب النوادر، والوافي ١: ٢٦٠، باب البدع والرأي والمقاييس، الحديث ٢٤٢٠١.

زمانٍ، ولا محذور، وإلّا فلا يُفيد فائدة العامّ الأُصولي. وأمّا التنظير له بقوله (عليه الصلاة والسلام): «**حلال محمّد حلالٌ أبداً إلى يوم القيامة**» فلا يُفيد العموم الأزماني الأُصولي، وإنّما الغرض منه بيان أنّ أحكام الإسلام خاتمة الأحكام ولا حكم بعدها. وعلى تقدير إفادته الاستمرار والدوام فهو غير ناظرٍ إلى قطعات الزمان، فيكون لكلّ قطعة منه حلّيّة وحرمة مستقلّة، كما أنّ مقدّمات الإطلاق لا تُفيد العموم الأزماني، كعدم إفادة قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ العموم الأزماني بعد تماميّة مقدّمات الإطلاق، كما تقدّم.

الثالثة: أنّ (في كلّ زمانٍ) إمّا أن يكون قيداً للحكم وإمّا أن يكون قيداً للمتعلّق، ولا يُفرّق بينهما، وإن كان يُفرّق فيما هو محلّ البحث.

الرابعة - وهي عمدة الكلام-: أنّ (في كلّ زمانٍ) إن كان قيداً للحكم، بمعنى: سريان الحكم في كلّ زمانٍ، أو كان قيداً للمتعلّق، بمعنى: جريان الفعل في كلّ زمان، فيمكن التمييز بينهما من جهتين:

الأُولى: أنّ القيد المذكور إن كان قيداً في المتعلّق نحو: أكرم كلّ عالمٍ في كلّ زمانٍ، كان مفاده: ليقع الإكرام في هذا الزمان وذاك الزمان وهكذا، فقد تعلّق الوجوب بالقيد المكثّر. والعموم الأزماني الذي تعلّق به المتعلّق يمكن بيانه مع دليل الحكم أي: يُعقل أن يكون دليلٌ واحدٌ متكفّلاً لبيان هذا المعنى.

الثانية: أنّ القيد إن كان قيداً في الحكم، لم يمكن أن يتكفّل دليلٌ واحدٌ لبيانه، والوجه فيه: أنّه إن كان قيداً للحكم ووارداً على الحكم ومعروضاً له وله موضوعيّة[1] بالنسبة إليه، فالحكم[2] لا يُعقل أن يثبت أكثر من الحكم.

---

(١) بمعنى: أنّ نسبة الحكم إلى قيده كنسبة الموضوع إلى حكمه (المقرّر).

(٢) يعني: الهيئة الدالّة على الحكم (المقرّر).

وقد أفادهقدس سره في ذيل كلامه: أنّ الدليل إنّما يثبت الحكم خاصّة، ولا يُثبت شيئاً زائداً عليه، بخلاف ما إذا كان القيد راجعاً إلى المتعلّق؛ إذ لا مانع من بقائه بالدليل نفسه.

وإذ لم نتعقّل ما أفادهقدس سره في المقام، لزم أن نشير إلى المسألة محلّ البحث بشيءٍ من التفصيل، فنقول: إنّ القيد إن كان راجعاً إلى المتعلّق نحو (أكرم كلّ عالمٍ في كلّ زمانٍ) وكان القيد فيه راجعاً إلى الإكرام، فها هنا دوالّ متعدّدة ومداليل متعدّدة من قبيل: هيئة الإكرام الدالّة على الوجوب. ومادّتها الدالّة على الإكرام، وهيئة العلماء ومادّتها ودلالة كلّ منهما على معنى، والقيد (كلّ زمانٍ) المتعلّق بالإكرام، ودلالة كلٍّ من مفرداته على مدلولٍ ومعنى خاصٍّ، كما يُفهم من مجموعه بنحو تعدّد الدالّ والمدلول معنى خاصٌّ أيضاً، مع أنّ ربط هذا القيد بالإكرام له معنى آخر.

والحاصل: أنّ ها هنا دوالاً متعدّدة ومدلولات متعدّدة، وكلّ من الدوالّ إنّما يتكفّل بيان مفاد نفسه، فلا يُعقل للحكم أن يفيد غير معناه، وهكذا.

وأمّا إذا كان القيد قيداً للحكم - بمعنى: يجب في كلّ زمانٍ إكرام العلماء- فيشترك حكمه مع ما تقدّم إلّا في جهةٍ واحدةٍ، وهي أنّنا في الأوّل نفهم تعدّد الإكرام وفي الثاني يُستفاد تعدّد الوجوب. ويُستفاد كلٌّ من الطبيعة والقيد من دوالٍّ متعدّدةٍ، ولا يُعقل فهمهما من لفظٍ واحدٍ؛ ضرورة أنّ اللفظ الموضوع لمعنى إنّما يدلّ على معنى نفسه، ولا يُعقل أن يُفيد ما هو أكثر من ذلك، أو أن لا يدلّ على معناه بعد أن كان موضوعاً له، ويُستفاد القيد من دالٍّ آخر. وهل يمكن أن يدّعي الميرزا النائينيقدس سره دلالة الحكم على القيد في المقام؟!

فقد انقدح: أنّه لا يصّح أن يُقال: إنّه لا يمكن إفادة القيد بدليلٍ واحدٍ إن كان قيداً في الحكم، دون ما إذا كان قيداً في المتعلّق. والتحقيق أنّ الحكم لا يُعقل أن يدلّ على القيد أو المتعلّق، وإنّما يُستفاد القيد بنحو تعدّد الدالّ والمدلول، ومعه لا مانع من رجوعه إلى الحكم في الدليل نفسه.

ونظيره قولنا: (اضرب زيداً يوم الجمعة أمام الأمير)؛ فإنّ القيد هنا قيدٌ للحكم بلا إشكالٍ، ودعوى رجوعه إلى غير الحكم بحاجةٍ إلى قرينةٍ وإثباتٍ، وإلّا فالظاهر أنّه قيدٌ للحكم أو قيدٌ للمادّة المنتسبة.

هذا هو محصّل ما أفادهقُدِّسَ سِرُّهُ في الجهة الأولى من كلامه الشريف[1].

فقد تحقّق أنّ ما أفاده آنفاً هو عمدة كلامه واستدلاله، أعني: أنّ هناك ميزاً بين رجوع العموم الأزماني إلى المتعلّق وبين رجوعه إلى الحكم من جهتين: فإنّه إن كان راجعاً إلى المتعلّق، كان المتعلّق تحت دائرة الحكم، كاندراج ما يرتبط به تحت دائرته، فيمكن حينئذٍ أن يكون دليلٌ واحدٌ متكفّلاً لبيان هذا العموم الأزماني. وأمّا[2] لو كان متعلّقاً بالحكم فلابدّ من استفادة العموم الأزماني من دليلٍ منفصلٍ، ولا يُعقل أن يتكفّل دليل الحكم بيانه.

وأضافقُدِّسَ سِرُّهُ: أنّ الفارق المذكور صار سبباً لأن يقع محلّ البحث والنقض والإبرام بين الأعلام، لبيان الضابطة في المقام بين ما هو مجرى للاستصحاب وما هو محلّ للتمسّك بالعموم، فإن أمكن التمسّك بالعموم في موردٍ، إلّا أنّه لم يكن عمومٌ في البين، لم يصّح جريان الاستصحاب فيه، بل لابدّ من الرجوع إلى الأصول: كالبراءة أو الاشتغال. ونحوه ما لو كان مجرى

---

(١) راجع منية الطالب ٢: ٨٧-٩٠، خيار الغبن.

(٢) هذه هي الجهة الثانية على الظاهر (المقرّر).

للاستصحاب، إلَّا أنّـه لم يجـر؛ لاختلال بعـض أركانـه مـثلاً؛ إذ يجب معـه الرجوع إلى الأُصول من براءةٍ أو اشتغالٍ.

ومحصّل كلامه قدس سره: أنّه إذا كان مـصبّ العمـوم الأزمـاني هـو المتعلّـق وكان الحكم وارداً عليه، أمكن التمسّك بعمـوم العـامّ وإطـلاق المطلـق، ولم يكن مجرى للاستصحاب.

والسرّ فيه: أنّه لو قال: (أكرم كلّ عالمٍ في كلّ زمانٍ)، فقـد أفـاد عمومـاً أفرادياً وعموماً أزمانياً، والعموم الأزماني متفرّع على الأفرادي، وكـما أنّنـا إذا شككنا في أصل التخصيص نتمسّك بالعموم لرفع الشكّ، فكذلك لو شككنا في مقدار التخصيص يكون المرجع هو العموم الأزماني.

ثمّ إنّ العموم الذي هو قيدٌ للمتعلّق على الفرض منبسطٌ عـلى قطعـات الزمان، ولكلّ قطعةٍ منه حكمٌ مستقلٌّ، وكما أنّنا لو شككنا في وجـوب إكـرام زيدٍ وعدمه بعد أن كان عالماً نتمسّك بـ(أكرم كلّ عالمٍ)، فكذلك لو شككنا في أنّه في هذا الزمان الخاصّ يجب الإكرام أولا يجب؛ إذ نتمسّك بقولـه: (في كـلّ زمانٍ).

ونحوه الكلام فيما إذا أُستفيد العمـوم الأزمـاني مـن الإطـلاق، وكـان القيد فيه راجعاً إلى متعلّق الحكم، فإذا خرج زمان ما وشككنا في خروج زمانٍ آخر، فلكلّ قطعةٍ من الزمان حكمٌ، ما يلزم معه التمسّك بـالعموم الأزمـاني. وإذا افترضنا أنّه لم يكن هناك عمومٌ زماني، لم يكن المقام مجرى للاستصحاب؛ لأنّ قطعات الزمان متغايرةٌ، ولا يمكن سراية الحكم من إحداها إلى الأُخرى، بل المرجع حينئذٍ هو البراءة أو الاشتغال.

وأمّا إذا كان مصبّ العموم الأزماني الحكم نفسه: بأن فهمنا مـن لـسان الدليل رجوعه إليه، أو أُستفيد من مقـدّمات الحكمـة، فمفـاد ذلـك قـضيّتان

شرعيّتان: الأُولى: وجوب الوفاء بكلّ عقدٍ، والثانية: وجوب الوفاء به في كلّ زمانٍ أو مستمرّاً. ولا شكّ في تفرّع الوجوب الثاني على العامّ الأوّل موضوعاً وحكماً.

وكما أنّنا لو شككنا في أصل التخصيص أو مقداره وأُريد استكشاف حاله من هذا الدليل، كان ذلك من كشف حال الموضوع من الحكم، وهو غير معقولٍ، فكذلك لو شككنا في أصل الحكم لم يمكن التمسّك بدليل استمراره؛ لأنّ الشكّ في أصل الحكم، فلا يمكن إثبات فرعه به، أعني: الاستمرار. ونحوه ما إذا شككنا في المقدار الخارج؛ إذ لا يمكن أيضاً الرجوع إلى دليل الاستمرار؛ لأنّ الشكّ المذكور شكٌّ في الحكم، ولا يُعقل ثبوت الموضوع من ناحية المحمول والحكم، وحيث إنّ وجوب الوفاء موضوعٌ للحكم بالاستمرار أو ما هو المستفاد من مقدّمات الإطلاق، فما لم يثبت الموضوع لم يمكن استفادة عموم الحكم أو إطلاقه، وأمّا إثباته به فهو من قبيل إثبات الموضوع بالحكم، وهو محالٌ.

فقد تبيّن: أنّ الضابط في التمسّك بالعامّ هو ما يلي: إن كان مصبّ العامّ الأزماني هو الحكم لم يمكن التمسّك بالعامّ، وإن كان مصبّه المتعلّق أمكن التمسّك به، والوجه فيه أنّ المتعلّق مندرجٌ تحت دائرة الحكم، فيُعقل أن يتكفّله دليل الحكم.

وأمّا إذا كان قيداً للحكم فإنّه لا يندرج تحت دائرة الحكم، بل يكون الحكم موضوعاً له، والحكم[1] لا يُعقل أن يثبت موضوعه، فإذا شككنا في

---

(١) المراد بالحكم العموم الزماني؛ فإنّه لا يُعقل أن يثبت عموم الحكم في العامّ الأوّل؛ لأنّه أُخذ موضوعاً له (المقرّر).

أصل التخصيص أو في مقداره لم يكن هناك مجالٌ للتمسّك بالعموم الزماني.

ثمّ إنّ الميرزا النائيني قدس سره ادّعى أنّ مراد الشيخ الأعظم قدس سره هو ما أفاده، لا ما فهمه بعض الأعاظم كالسيّد اليزدي قدس سره، ما صار منشأً لغير واحدٍ من الإشكالات.

كان ما تقدّم عرضاً لبيان الميرزا النائيني قدس سره في المسألة.

التحقيق في المسألة

والتحقيق - حسبما يؤدّي إليه النظر الدقيق - أنّه لا يمكن استفادة أيّ من الإطلاق أو العموم من أصل الحكم؛ إذ لا يُفهم من وجوب الوفاء العموم الأزماني أو العموم الأفرادي، بل يُفهم كلٌّ منهما من مقدّمات الإطلاق.

ثمّ إنّ العنوان سواءٌ كان راجعاً إلى المتعلّق أم إلى الحكم، فإنّما يُستفاد من القيد أو من مقدّمات الحكمة، وهذه الخصوصيّات الزائدة[1] تُستفاد من القيد. فلو قال: (يجب في كلّ يوم إكرام العلماء) فهنا نفهم من قوله (يجب) أصل طبيعة الوجوب[2]، ونفهم القيد من خصوص قوله: (في كلّ يومٍ)، وكذا لو كان المقيّد هو المتعلّق، أي: الإكرام؛ إذ يُفهم القيد من قوله: (في كلّ يومٍ).

وكيفما كان فالكثرة تُستفاد من دليلٍ واحدٍ: سواء كان قيداً للحكم أم قيداً للمتعلّق، غايته أنّه تارةً تكون الكثرة في الأحكام، وأخرى تكون في الموضوعات، وبتبعها تحصل الكثرة في الأحكام.

---

(١) أيّ: الزائدة على أصل الدلالة على الطبيعة المهملة (المقرّر).

(٢) ما أفاده في المقام غير سديدٍ، بل نفهم وجوباً شخصيّاً جزئيّاً مدلولاً عليه بالهيئة (المقرّر).

فقد تحصّل عدم تماميّة ما أفاده قدس سره في الجهة الأُولى من كلامه الشريف من: أنّ القيد إن رجع إلى المتعلّق أُمكن إبرازه بالدليل نفسه، وإن رجع إلى الحكم لم يكن فهمه من الدليل، بل لابدّ من استفادته من دليلٍ مستقلٍّ، مع أنّ الحقّ عدم الميز والفرق بينهما، واستفادة الحكم وعمومه بتعدّد الدالّ والمدلول. غاية الأمر أنّ المتعلّق في أحدهما هو المادة وفي الآخر الهيئة، ويمكن استفادة قيد كلٍّ منهما بواسطة تعدّد الدالّ والمدلول، لا من دالّ واحدٍ: سواء كان الهيئة أم المادّة.

وأمّا الجهة الثانية التي حرّرها في المقام فإجمال القول فيها: أنّ الحكم لا يُعقل أن يكشف عن موضوع نفسه، ولذا لو شككنا في التخصيص أو في مقداره، كان ذلك شكّاً في الحكم، ومعه لا يمكن التمسّك بالإطلاق أو بأصالة العموم.

ويُلاحظ عليه: أنّه قدس سره عقد البحث في أوّله وآخره بدعوى أنّ محلّ النزاع عند الأعلام هو فيما إذا ورد عمومٌ أفرادي متضمّنٌ للعموم الزماني؛ إذ وقع الخلاف بينهم في إمكان التمسّك بالعموم أو جريان الاستصحاب حينئذ. إلّا أنّه أفاد في المقام أنّ التمسّك بالعامّ إنّما يصحّ فيما إذا كان الزمان قيداً للمتعلّق؛ لأنّه يمكن بيانه بالدليل نفسه، بخلاف ما إذا كان قيداً للحكم؛ إذ لا يُعقل معه بيانه بالدليل نفسه إلّا منفصلاً.

فظهر أنّ ما ذُكر ليس مورد كلام القوم؛ إذ لو صحّ ذلك كان موطن البحث عندهم خصوص القسم الأوّل المتّصف بالعموم الزماني، دون الآخر الذي يستحيل تقييده بالزمان. وإن كان ذلك هو الضابط في المسألة، لزم أن يكون من القائلين بالإثبات مطلقاً، وأمّا صورة ما إذا كان قيداً للحكم فهو

خارج عن محلّ الكلام.

ثمّ إنّه إن اُلتزم بالتجوّز والتوسّع هنا ليعمّ البيان المنفصل أيضاً، قلنا: إنّ المورد يكون من موارد التمسّك بالعموم المنفصل، لا أنّه مجرى للاستصحاب؛ ضرورة أنّ الدليل المنفصل ليس له أن يبيّن العموم الزماني، فيكون هذا الدليل هو المرجع.

فيقع البحث في إمكان التمسّك به وعدمه.

ويمكن القول حينئذ: إنّه بناءً على تحريره البحث على أساس وجود العموم الأفرادي المتّصف بالعموم الأزماني: إمّا أنّ يكون اتّصافه بذلك من القيد أو من الإطلاق، فها هنا عامّان أو عامٌّ ومطلقٌ. وفي العامّ الأوّل يقع الوجوب مهملاً، فلا يُعقل تقييده بالزمان ثمّ تقييده ثانيةً، كما لو قال: (أكرم كلّ عالمٍ)؛ إذ لا يُفيد أكثر من أصل وجوب الإكرام. وأمّا أنّ الوجوب في كلّ زمانٍ أو لا فغير مرتبطٍ بالعامّ الفوقاني، وإنّما يُستفاد من العامّ التحتاني أو من مقدّمات الإطلاق. فما هو موضوع العامّ هو الطبيعة نفسها، وما تجري فيه مقدّمات الإطلاق أو يرجع إليه القيد هو الطبيعة المهملة أيضاً.

وها هنا نشكّ تارةً في أنّ العالم الفاسق أو العالم الفلاني مثلاً يجب إكرامه أو لا يجب، أي: نشكّ في التخصيص وأنّ وجوب الإكرام مهملاً هل يشمل هذا المصداق من مصاديق العالم أو لا يشمل. ولا كلام في أنّ المرجع حينئذٍ هو العموم القائل: (أكرم كلّ عالمٍ)، لا قوله: (في كلّ زمانٍ)؛ لأنّ الشكّ ليس في الزمان، بل في العالم.

نعم، لمّا كان (أكرم كلّ عالمٍ) مهملاً من حيث الزمان، فلو ورد تخصيصٌ على العامّ التحتاني لم يكن له ربطٌ ومساسٌ بالعامّ الفوقاني، فإن شككنا في

الحكم في زمانٍ ما، لم يصحّ التمسّك بـ(أكرم كلّ عـالمٍ)، بـل لـزم الرجـوع إلى (كلّ زمانٍ).

وفي المقام إذا شككنا في الحكم المهمل المتعلّق بالعامّ الأوّل، كان المرجع هو العامّ الأوّل، لا الإطلاق أو العموم الزماني. وأمّا لو لم نـشك في الإهمـال، بل كان الشكّ في الزمان، فإذ لا يُستفاد الزمان من قوله: (أكرم كلّ عالمٍ)، بـل كان مُفاد الإطلاق أو القيد، أعني: العموم التحتاني، لم يكن الـشكّ في الحكـم المهمل، ليُقال: إنّه يلزم منه إثبات الحكم من ناحية موضوعه.

وأمّا إذا خرج قسمٌ من الزمان، فلا ارتباط لذلك بالعموم الأوّل، وإنـّما هو ناظرٌ إلى الإطلاق إن أُستفيد الزمان مـن الإطـلاق، أو نـاظرٌ إلى القيـد إن أُستفيد الزمان من القيد.

فقد تحقّق: أنّ هناك فرقاً بين إخراج فردٍ من مهملة الحكم وبين إخـراج زمانٍ، وعلى الأوّل يكون الرافع للشكّ هو العموم الأوّل بخلافه على الثـاني؛ إذ لا ربط له به، وإنّما الرافع للشكّ هو الإطـلاق، وموضـوعه محـرزٌ بوجـود العموم الأوّل[1]، فالمقدار الخارج بالتخـصيص مـستثنى، فيتمـسّك لرفـع مـا عداه بالإطلاق.

وفي مثل قوله ﷺ: «**حلال محمّد حلالٌ أبداً إلى يوم القيامة**» الحديث أو (الحكم مستمرٌّ إلى الأبد) يكون موضوع الحكم بالحلّيّة والاستمرار هو الحكم المهمل، إلّا أنّه لا يُعقل أن يكشف الشكّ عن مهملـة الحكـم؛ لأنّ موضـوعه لابدّ وأن يكون محرز الوجود. نعم، مع ثبوت المهملة والشكّ في الزمان يلـزم التمسّك به، أي: بعموم الزمان نحو قوله: «**حلال محمّـد حـلالٌ أبـداً إلى يـوم**

---

(١) لأنّه صار موضوعاً للحكم بالاستمرار (المقرّر).

القيامة» الحديث.

فانقدح الفرق بين موضوع العامّ وموضوع المطلق، إلّا أنّه وقع الخلط بينهما، فمع الشكّ في الوجوب المهمل لم يكن رفعه بالعامّ الثاني، بل الرافع له هو العامّ الأوّل، بخلاف ما إذا شككنا في القيود أو الزمان؛ فإنّ الرافع للشكّ فيه هو العامّ الثاني لا الأوّل؛ لأنّه ليس متعرّضاً للزمان أو متضمّناً له.

فما أفاده الميرزا النائيني قدس سره في المقام من: أنّ الحكم[١] ينقّح موضوعه في حالة الشكّ في التقييد أو في كمّيّة القيد غير تامٍّ، ولذا رتّب عليه أموراً مع ابتنائها على مقدّماتٍ فاسدةٍ.

ثمّ إنّه قد يُشكل على ما تقدّم منّا من بيانٍ وتفصيلٍ بأنّ في مثل قولنا: (أكرم كلّ عالمٍ في كلّ زمانٍ): إمّا أن يُستفاد الاستمرار من (كلّ زمان) أو من (مستمرّاً) في قولنا: (أكرم كلّ عالمٍ مستمرّاً) وإمّا أن يُستفاد الدوام من مقدّمات الإطلاق. وعلى الأوّل يكون عمومان: عمومٌ أفرادي وعمومٌ أزماني، والعامّ الأفرادي بمنزلة الموضوع للعامّ الأزماني، وعلى الثاني كذلك، فيكون الإطلاق متفرّعاً على جعل الحكم على موضوعه. وكيفما كان فها هنا عمومٌ أو إطلاقٌ أفرادي فوقاني وعمومٌ أو إطلاق أزماني تحتاني، ما يُلاحظ عليه أنّه حينئذٍ لابدّ أن يفرّق بين ما إذا أخرج المخصّص من أوّل الأمر مصداقاً وقطعةً من الزمن وبين ما إذا قطعه في الأثناء.

والتفصيل المذكور يُغاير ما أفاده الآخوند الخراساني قدس سره في المسألة، وإن اختاره شيخنا قدس سره في مجلس بحثه الشريف[٢]؛ فإنّ الخراساني يفرّق بين

---

(١) أي: في حالة التمسّك بالعامّ (المقرّر).

(٢) راجع الخيارات (للآراكي): ٢٤٧-٢٤٨.

المنقطع من أوّل الأمر؛ إذ يتمسّك فيه بالعامّ، وبين ما إذا كـان التخـصيص في الأثناء؛ فإنّه مجرى للاستصحاب[١]. إلّا أنّ مقتضى الإشكال المزبور التفـصيل بين ما إذا كان من أوّل الأمر، فيجري فيه الاستصحاب، وبـين مـا إذا كـان في الأثناء، فيرجع فيه إلى العمومات.

وتقريب ذلك: أنّه فُرض في المقام وجود عـامّين أُصـوليّين[٢]: أحـدهما أفرادي والآخر أزماني، وخرج بالتخـصيص قطعـةٌ مـن الـزمن، كـما في محـلّ البحث؛ إذ قيل: إنّ المعاطاة جائزةٌ من أوّل آنات وقوعها؛ لقيام الإجمـاع عـلى جوازها، وعدم شمول قولـه تعـالى: ﴿**أَوْفُـوا بِـالْعُقُودِ**﴾ لهـا، ثـمّ شـككنا أنّ الخروج مطلقٌ أو في مقدارٍ من الزمن. فإن كان مقدار الزمان الخارج مـن أوّل الأمر، علمنا إجمالاً إمّا بورود التخصيص على العـامّ الفوقـاني أو وروده عـلى العامّ التحتاني؛ إذ لو كان الخارج عقد المعاطـاة مطلقـاً، كـان العـامّ الفوقـاني مخصّصاً، فينتفي موضوع العامّ التحتاني. وإذا كان الخارج مقـداراً معيّنـاً دون سائر قطعات الزمان، كان التخصيص وارداً على العموم الزماني، ولا يلزم من تخصيصه مساسٌ بالعموم الأفرادي أصلاً.

والوجه فيه: أنّ ها هنا عامّين، وطروّ التخـصيص عـلى أيٍّ مـنهما لا يوجب خلاف الظاهر بلحاظ الآخر، وأمّا إذا طرأ التخصيص عـلى العـامّ التحتاني، بقي العامّ الفوقاني على حالـه، بخـلاف مـا لـو طـرأ عـلى العـامّ الفوقاني، لارتفاع موضوع العامّ التحتاني حينئذٍ، ولا يكـون ذلـك خلافـاً للظاهر أيضاً.

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ١٩٧-١٩٩، خيار الغبن.

(٢) المراد العامّان الشموليّان، وقد قلنا: إنّ القيد لا يمكن أن يفرض مستقلاً تماماً (المقرّر).

فها هنا علمٌ إجمالي بطروّ التخصيص على العامّ الفوقاني دون العامّ التحتاني أو بالعكس، وهذا العلم الإجمالي موجبٌ لتساقط أصالتي العموم في العامّين كليهما، ولا مجال معه للتمسّك بالعموم، كما لا موقع لجريان الاستصحاب؛ لأنّه من قبيل المصاديق المتعدّدة، فلا يمكن سراية حكم أحدهما إلى الآخر[1]، ولابدّ من الرجوع إلى الأُصول في المقام كالبراءة ونحوها.

ونحوه ما لو أُستفيد ذلك من مقدّمات الإطلاق أو من قولنا: (مستمرّاً)، إلّا أنّ الكلام هنا في الإطلاق، بأن أُريد من مقدّمات الحكمة الجارية في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أنّ الوفاء بها واجب دائماً، فها هنا عمومٌ أفرادي، أي: وجوب الوفاء بكلّ فردٍ من أفراد العقود، وها هنا إطلاقٌ بحسب مقدّمات الحكمة مفاده أنّ الحكم المتعلّق بهذا الموضوع لا قيد فيه، وورود التقييد أو التخصيص على أحدهما لا يوجب خلاف الظاهر بلحاظ الآخر، كما سبق في العامّين. ونحن نعلم إجمالاً إمّا بورود التقييد على الإطلاق وإمّا بورود التقييد على العامّ، والعلم الإجمالي المذكور منجّزٌ وموجبٌ لسقوط أصالتي العموم والإطلاق، فيكون المقام مجرى للاستصحاب.

وعليه فلابّد من القول بالتفصيل بين ما إذا كان الخروج بالتخصيص من أوّل الأمر وأُستفيد الاستمرار من قوله: (في كلّ زمانٍ)، فلا يكون المرجع العموم أو الاستصحاب. وأمّا لو أُستفيد الاستمرار من الإطلاق، كان

---

(١) ما أفاده السيّد الأُستاذ غريبٌ؛ فإنّ ما اقتضى التخصيص والتعدّد في قطعات الزمان هو العموم الأُصولي، ومع سقوطه يسقط النظر إلى الزمان بهذا النحو قطعاً، فيكون هناك مجالٌ لجريان الاستصحاب، كما لا يخفى (المقرّر).

المرجع هو الاستصحاب، أعني: استصحاب حكم المخصّص[١].

وحاصل هذا الإشكال عدم تماميّة ما أفاده الميرزا النائيني قدس سره لا بالجملة بل في الجملة، أي: في بعض الصور.

في الجواب عن الإشكال المزبور والنظر فيه

ولنتعرّض الآن إلى ما قيل أو يمكن أن يُقال جواباً عن الإشكال المزبور، مع قطع النظر عن صحّته أو فساده:

فمنها: ما قرّره شيخنا الأعظم قدس سره في باب تعارض الأصل السببي والأصل المسبّبي، وتقديم الأوّل على الثاني؛ لتقدّمه رتبةً عليه؛ فإنّ الشكّ في السببي علّةٌ للشكّ في المسبّبي، ولا شكّ في المسبّبي في رتبة الشكّ السببي، إلّا أنّ الشكّ المسبّبي يرتفع في المرتبة المتأخّرة عن الشكّ السببي.

وفي المقام يُقال: إنّ أصالة العموم الفوقاني متقدّمة رتبةً على أصالة العموم الأزماني التحتاني أو أصالة الإطلاق الزماني؛ فإنّه ما لم يكن وجوب الإكرام ثابتاً لكلّ عالمٍ لا معنى لاستمرار الوجوب في كلّ زمانٍ؛ لورود الحكم أوّلاً على الفرد، والعموم الثاني المستفاد من القيد موجب للتكثّر زماناً، فكان حكم العامّ الأوّل موضوعاً للعامّ الثاني. ونحوه الكلام في الإطلاق؛ إذ يُستفاد من السكوت في مقام البيان أنّ الحكم المجعول في العامّ الأوّل دائمٌ ومستمرٌّ، إلّا أنّ مقدّمات الحكمة إنّما تجري إذا تعلّق الحكم بالموضوع، فيُقال: إنّ هذا الحكم لا قيد فيه، ولا معنى لجريانها بدونه.

---

(١) لا يخفى: أنّ النتيجة المذكورة تخالف المدّعى الذي حاول السيّد الأُستاذ إقامة البرهان عليه، فراجع (المقرّر).

فقد ظهر: أنّ حكم العامّ الأوّل موضوعٌ للعامّ الثاني وموضوعٌ للإطلاق أيضاً، فهو متقدّم عليهما معاً رتبةً. وبيان ذلك: أنّه في الرتبة الأولى - أعني: رتبة تعلّق الحكم بالموضوع أو ما قبل ورود أصالة الإطلاق أو أصالة العموم الثاني- تجري أصالة العموم الأوّل بلا معارضٍ، ولا مجال معه للتمسّك بالعموم المتأخّر. وبعبارة أخرى: أنّ التعارض إنّما يقع بين الأصلين اللذين هما في رتبةٍ واحدةٍ، بخلاف ما لو كان في رتبتين متغايرتين؛ إذ يقدّم الأسبق رتبةً بلا معارضٍ[١].

ويُلاحظ عليه إجمالاً: أنّ قولهعليه السلام: «**لا ينقض اليقين بالشكّ**»[٢] ناظرٌ إلى الشكّ الخارجي، والترتّب عقلاً لا يقتضي عدم وجود شكّين، مع أنّ موضوع الحكم في الاستصحاب أمرٌ عرفي عقلائي، فلا يمكن لحاظ الرتب العقليّة عقلائيّاً، وأمّا الشكّ السببي والشكّ المسبّبي فكلٌّ منهما محفوظٌ ومشمولٌ للدليل، ولابدّ من النظر إليهما بنحوٍ آخر.

وفي المقام نقول أيضاً: إنّ أصالة العموم أو أصالة الإطلاق أمر عقلائي لا عقلي، ولابدّ من لحاظهما في دائرة العقلاء لا دائرة العقل، فلو افترضنا أنّ العامّ الأوّل مقدّمٌ رتبةً عليه، يُقال: إنّ العقلاء لا يلحظون الترتّب عقلاً، وإنّما

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٥: ٢٠٧-٢١٠، خيار الغبن.

(٢) الكافي ٣: ٣٥٢، باب السهو في الثلاث والأربع،الحديث ٣، مَن لا يحضره الفقيه ١: ٦١، باب فيمن ترك الوضوء أو بعضه أو شكّ فيه، الحديث ١٣٦، الاستبصار ١: ٣٧٣، باب مَن شكّ في اثنتين وأربعة الحديث ٣، التهذيب ٢: ١٨٦، باب أحكام السهو في الصلاة وما يجب منه إعادة الصلاة، الحديث ٤١، ووسائل الشيعة ٨: ٢١٧، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الباب ١٠، الحديث ١٠٤٦٢.

الملحوظ التخصيص الذي لا يُعلم وروده على أيٍّ منهما. هذا مع أنّ العلم الإجمالي والتعارض غير المستقرّ لا يفرّق فيه بين المتساويين أو المتقدّم أحدهما على الآخر.

فلو علمنا إجمالاً بورود التخصيص على العامّ الصادر أمس أو العامّ الصادر اليوم، لم يوجب ذلك الأخذ بالعامّ السابق.

ونحوه الكلام في العامّ الفوقاني والعامّ التحتاني؛ إذ يُلاحظ العقلاء أنّ العلم الإجمالي بورود التخصيص على أحدهما منجّزٌ، وأصالة العموم في كلٍّ منهما تعارض أصالته في الآخر، ويرتفع التعارض بالتعدّد الرتبي.

ويمكن الجواب عنه ببيانٍ آخر وهو: أنّ المقدار المحرز خروجه بالتفصيل هو أوّل أزمنة جريان المعاطاة؛ بناءً على قيام الإجماع على جوازها في الجملة، فقد وقع العقد جائزاً من أوّل الأمر، ونعلم تفصيلاً بجوازه إلى زمانٍ معيّنٍ، فيحصل الشكّ في جوازه فيما بعده من الأزمنة.

وهذا نظير العلم الإجمالي في الأقلّ والأكثر، كما لو شككنا أنّ الواجب هو الأقلّ أو الأكثر، فليس في المقام علمٌ إجمالي، بل ها هنا علمٌ تفصيلي، وشكٌّ بدوي، وبضمّ أحدهما إلى الآخر قد يتوهّم حصول العلم الإجمالي. مع أنّ الضابط في العلم الإجمالي أن يكون كلا طرفي القضيّة مورداً للتردّد، كما إذا علمنا أنّ هذا الإناء نجسٌ أو ذاك الإناء نجسٌ، فكلّ إناء إن لوحظ بحدّ ذاته كان مورداً للترديد بنفسه. وأمّا في الأقلّ والأكثر فلا ترديد: أمّا الأقلّ فلا شكّ في وجوبه، وأمّا الأكثر فهو وإن كان مردّداً، إلَّا أنّه لا طرف آخر له لينعقد العلم الإجمالي، فقد اتّضح أنّ في مسألة الأقلّ والأكثر لا علم إجمالي، بل توهّم العلم الإجمالي.

وفي المقام نقول: إنّه خرج بالعلم التفصيلي مقدارٌ، فما عداه مجرى للشكّ البدوي لا العلم الإجمالي، وكما أنّه في باب الأقلّ والأكثر لا علم إجمالي في البين، فكذلك في محلّ البحث، وحينما نرجع إلى الوجدان نلحظ أنّ ذلك المقدار مجمع على جوازه، فلا يشمله قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، والشكّ في ما عداه موجبٌ لاندراجه تحت الأقلّ والأكثر.

وما أُفيد في الجواب غير مفيدٍ؛ لأنّنا كنّا نقول بعدم وجود العلم الإجمالي في باب الأقلّ والأكثر، بل توهّم الإجمال فيما إذا شككنا في عامٍّ واحدٍ خرج منه ثلاثة أو أربعة أفرادٍ، وخروج الأفراد الثلاثة معلومٌ بالتفصيل؛ لخروجها قطعاً: سواء خرج الفرد الرابع أم لم يخرج، فيكون الشكّ في الرابع بدويّاً، فما ذُكر إنّما يتمّ فيما لو وُجد عامٌّ واحدٌ. وأمّا في المقام فلدينا عامّان أفراد كلٍّ منهما مستقلّة عن الآخر؛ إذ أفراد العامّ الفوقاني (كلّ عالمٍ) وحكمه وجوب الإكرام، وأفراد العامّ التحتاني (كلّ زمانٍ) وحكمه وجوب الاستمرار، ولا معنى لتصوّر الأقلّ والأكثر في عامّين، بل يقع التوهّم به في ما لو كان العامّ فرداً واحداً.

والمفروض في المقام وجود علمٍ إجمالي بتخصيص العامّ الفوقاني أو العامّ التحتاني، ومفاد الاحتمال الأوّل خروج المعاطاة أصلاً عن اللزوم، ومفاد الاحتمال الثاني خروجها عن اللزوم في زمانٍ خاصٍّ. ونحوه الكلام في الإطلاق إن كان الدوام مستفاداً من مقدّمات الحكمة، فورود التقييد على أيٍّ منهما لا يوجب ارتكاب خلاف الظاهر بلحاظ الآخر. فمع الشكّ في ورود التقييد على المطلق أو ورود التخصيص على العامّ، لا مجال أصلاً لتوهّم اندراجه تحت الأقلّ والأكثر. وبهذا البيان اتّضح عدم تماميّة الجواب

المزبور.

والتحقيق: أنّه يمكن الجواب عنه بوجهين، إلَّا أنّه لابدّ أوّلاً من بيان محلّ البحث في المقام، فنقول: إذا وقعت المعاطاة وقام الإجماع - على فرض انعقاده- على جوازها، فقد وقع العقد جائزاً من أوّل الأمر، إلَّا أنّه إذا تبدّلت العين، فليس ها هنا إجماعٌ على الجواز، بل يحصل الشكّ حينئذٍ في أنّ هذا المقدار المتيقّن هل هو تخصيصٌ في عموم العامّ أو تقييدٌ لإطلاق المطلق؟

فنقول في الوجه الأوّل: إنّ أصالة الإطلاق لا تجري في هذه الصورة؛ لأنّها - كسائر الأُصول- إنّما تجري في نظر العقلاء إذا كان الشكّ في المراد. ومثاله ما لو قال المولى: (أكرم كلّ عالمٍ) وشككنا لسببٍ ما في وجوب إكرام العالم الهاشمي، كان العامّ رافعاً للشكّ. وأمّا إذا علمت بخروج الهاشمي، وشككت في كون الخروج بالتخصيص أو التخصّص، لم يكن للعقلاء في أمثال ذلك بناءٌ وأصلٌ يرجعون إليه في حالات الشكّ، بأن يُقال: إنّ الأصل هو الخروج تخصّصاً أو إنّ الأصل الخروج تخصيصاً.

والوجه فيه: أنّ العقلاء وضعوا هذه الأُصول للاحتجاج بها على المولى أو المتكلّم، فيحتجّ العبد مثلاً بعدم إكرامه الهاشمي. وأمّا إذا علمنا أنّ المولى لم يرد إكرامه، وشككنا في أنّ عدم إرادته من باب التخصيص في الحكم الواقعي أو من باب التخصّص وعدم كونه موضوعاً للحكم، فلا دليل هنا على رجوع العقلاء إلى العموم وأنّهم بالعمل بأصالة العموم يكتشفون حال الفرد من فسقه أو كفره.

وعليه فإرادة العمل بأصالة الإطلاق في المقدار المتيقّن خروجه لغرض تعيين خروجه بالتخصيص أو التخصّص والتمسّك بالأصل مع العلم بالمراد

غير سديدٍ[1]. وأمّا التمسّك بأصالة العموم في المقام فغير تامٍّ أيضاً؛ لأنّ ما ذُكر ليس فرداً له؛ لوضوح جعل العامّ الفوقاني على نحو الإهمال، وغاية ما تمّ إحرازه خروج هذا الفرد، ولا ربط للعامّ الفوقاني بالزمان ليُقال بثبوت ما عداه به. فقد ظهر: أنّه لا يمكن اكتشاف حال الفرد بواسطة العامّ.

الوجه الثاني: أنّ أصالة الإطلاق وسائر الأُصول العمليّة[2] لابدّ من وجود أثرٍ لها في جريانها، وإلّا لم تجر، فيقع البحث في الأثر المترتّب على أصالة الإطلاق في المقام؟ فهل تفيد دخول ما هو خارجٌ؟ والجواب بالنفي قطعاً. وهل لها أن تُفيد ما هو لازمه، أي: ورود التخصيص على العامّ الأفرادي؟ وفيه إشكال عقلي حاصله: أنّه إن أُريد إجراء أصالة الإطلاق لإثبات لازمها، فلابّد من جريانها في الملزوم أوّلاً ليثبت بها الملزوم ويترتّب عليه اللازم، مع أنّ الغرض هنا إثبات الملزوم المتأخّر رتبةً بأصالة الإطلاق، واللازم يتوقّف على وجود الملزوم مع قطع النظر عن اللازم، وعليه فإرادة إثبات اللازم بها غير معقولٍ.

وأمّا إذا أُريد إثبات ورود التخصيص على العامّ الفوقاني بأصالة الإطلاق فيلزم حينئذٍ من وجودها عدمها؛ لأنّ ها هنا عموماً - أعني: (أكرم كلّ عالمٍ) و﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾- وإطلاقاً مترتّباً على العموم، ويُراد إجراء أصالة

---

(١) ما أفاده السيّد الأُستاذ فاسدٌ قطعاً، والصحيح أنّنا نتمسّك بالإطلاق الأزماني لتصحيح الزائد عن المقدار المتيقّن. وأمّا المتيقّن فلا معنى لإجراء الأصل فيه، وإنّما يجري في الزائد لإثبات شمول الحكم له زماناً. وعليه فلا يرد ما حقّقه سيّدنا الأُستاذ من رأسٍ (المقرّر).

(٢) ما ذكر هنا غريبٌ غايته؛ بداهة أنّ أصالة الإطلاق من الأُصول اللفظيّة لا العمليّة، ولعلّه وقع السهو في مجلس بحثه الشريف (المقرّر).

الإطلاق في المطلق لإثبات ورود التخصيص على العامّ الفوقاني، ومفاد ذلك خروج هذا المقدار عن موضوع مهملة الحكم، وإذا خرج عنها لا يبقى مجالٌ لجريان أصالة الإطلاق، كما أنّ بجريان أصالة الإطلاق يرتفع موضوع العموم، وبارتفاعه يرتفع موضوع أصالة الإطلاق.

ونحوه الكلام في العامّين؛ إذ يُراد إجراء أصالة العموم في هذا العامّ التحتاني لغرض إثبات التخصّص في العامّ الفوقاني، ومفاد ذلك ارتفاع موضوع أصالة العموم في العامّ التحتاني، ما يلزم من جريان أصالة العموم عدم جريانها.

ومعه لا تجري أصالة الإطلاق ولا أصالة العموم في المطلق والعامّ التحتاني، بل إنّما تجري في العامّ الأوّل، وبها نحرز الشمول لما عداه من الأفراد. وعلى هذا الضوء فلا تعارض بين أصالتي العموم أو بين أصالة العموم وأصالة الإطلاق، بل الأصل الثاني غير جارٍ هنا، وإنّما يجري الأصل الأوّل في العامّ الأوّل، فيثبت الحكم في الجملة[1]، كما يثبت استناد حكم المعاطاة في الجملة إلى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فتجري أصالة العموم بلحاظ الحالات الأخرى، ويثبت بها اللزوم.

فتحصّل: أنّه سواء كان الدالّ على الاستمرار هو القيد أم الإطلاق، لم يجر الاستصحاب، بل لابدّ من الرجوع في سائر الموارد إلى عمومات الأدلّة.

---

(١) هذا بناءً على ما ذكره - ولو تنزّلاً - من تكفّل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لبيان الحكم المهمل. إلّا أنّه على أيّ حالٍ غير تامٍّ؛ إذ يثبت بأصالة العموم استناد المقدار الزائد عن المتيقّن خروجه إلى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مطلقاً لا في الجملة؛ لاستحالة الإهمال في الواقع، فإن لم يكن مقيّداً - كما هو المفروض - كان مطلقاً لا محالة (المقرّر).

وبالجملة: فبناءً على ما تقدّم منّا يكون ما أفاده المحقّق النائينيقدّس سرّه في المقام غير تامٍّ من: أنّ الحكم إن كان مجعولاً على موضوعه بنحو الاستمرار، لم يمكن التمسّك بالعامّ؛ إذ لا دلالة له فيما عدا الخارج بالتخصيص، وما عدا الخارج بالتخصيص غير داخلٍ في العامّ كمصداقٍ على حده، بخلاف ما إذا كان التخصيص من أوّل الأمر؛ إذ لا محذور حينئذٍ في التمسّك بالعامّ؛ لورود الحكم واستمراره فيما بعد التخصيص. والغرض: أنّ ها هنا تفصيلاً بين ما إذا جُعل الزمان ظرفاً للاستمرار وبين ما إذا ورد المخصّص من أوّل الأمر أو في الأثناء، فعلى الأوّل يصحّ التمسّك بالعامّ، بخلافه على الثاني.

ويرد عليه: أنّه بعد ورود العامّ وانعقاد دلالته على الاستمرار وعدم دلالته على الأفراد - على ما هو المدّعى - إن خرج في الأثناء زمان بالتخصيص، فلا دلالة للعامّ على ما بعده من الأزمنة، مع أنّ العامّ لم يرد على هذا المصداق.

وأمّا لو خُصّص من أوّل الأمر فيقع البحث في أنّ العامّ هل له دلالة على ما عدا الزمان الخارج بالتخصيص على حدة أو ليس له دلالة عليه؟ ولو تمّ ما ذكره فغاية ما يدلّ عليه العامّ هو ورود الحكم على الأفراد مستمرّاً، ولا دلالة له على كلّ قطعة من قطعات الزمان؛ لأنّه ليس عامّاً أُصوليّاً على الفرض. فلِمَ أُدّعي أنّه إذا ورد المخصّص في الأثناء لم يكن للعامّ دلالة على ما بعده، مع أنّه لم يرد في الدليل على حدة، بخلاف ما إذا ورد التخصيص من أوّل الأمر؛ إذ يكون للعامّ دلالة على ما عداه، فيكون ما بعده من الأزمنة داخلاً في العموم؟ فما هو المائز بين الصورتين؟!

وأنت خبيرٌ: بأنّ هذا العامّ له دلالةٌ واحدةٌ على الاستمرار، فإذا أخرج المخصّص - أي: الإجماع على جواز المعاطاة- قدره المتيقّن ما دامت العينان

قائمتين بلحاظ الزمان الأوّل، فهل له دلالة على حدة ومصداق على حدة بلحاظ الزمان الثاني، بحيث لو انقطع من أوّل الأمر كان له دلالة، بخلاف ما لو انقطع في الأثناء؛ إذ لا دلالة له حينئذٍ؟ بل لا يخلو الأمر من دلالته عليه وشموله للزمان المتأخّر، ولا فرق بين الصورتين المزبورتين في الحكم.

إشارة إلى ما ذكره الآخوند الخراساني في محلّ البحث

ثمّ إنّ بعض أجلّة تلامذة الشيخ الأعظمقدس سره أراد أن يوجّه كلام أستاذه، فذكر أنّه في صورة الانقطاع في الأثناء يتخلّل العدم بين الأوّل والآخر، وفي صورة الانقطاع من أوّل الأمر لا يتخلّل العدم[1]، إلّا أنّ ذلك خلاف ما أفادهقدس سره في «كفاية الأصول» مع أنّه بذاته فاسدٌ أيضاً.

وإليك ظاهر بل صريح ما أفاده في «الكفاية» بعينه:

قالقدس سره: فإن كان مفاد كلٍّ من العامّ والخاصّ على النحو الأوّل - يعني: أخذ الزمان ظرفاً لاستمرار الحكم ودوامه- فلا محيص عن استصحاب حكم الخاصّ في غير مورد دلالته؛ لعدم دلالة العامّ على حكمه؛ لعدم دخوله على حدة في موضوعه، وانقطاع الاستمرار بالخاصّ الدالّ على ثبوت الحكم له في الزمان السابق من دون دلالته على ثبوته في الزمان اللاحق، فلا مجال إلّا لاستصحابه[2].

نعم، لو كان الخاصّ غيره، لم يمكن استصحاب الملكيّة في المعدوم، وإن كان استصحاب بقاء العقد - كما مرّ بيانه- لا محذور فيه. وعليه فالأدلّة التي

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ١٩٧-١٩٩، خيار الغبن.

(٢) كفاية الأُصول: ٤٢٤، تنبيهات الاستصحاب، التنبيه الثالث عشر، استصحاب حكم المخصّص.

موضوعها المال أو الملك لا يُعقل أن تكون دليلاً على اللزوم في صورة التلف أو ما بحكمه، مع أنّه من أسباب اللزوم عند الشيخ الأعظمﭬ.

ثمّ إنّ استصحاب الملكيّة بعد الفسخ معارضٌ باستصحاب بقاء الجواز المستفاد من الإجماع بلحاظ قطعة من الزمان، فمع الشكّ في القطعات اللاحقة من الزمان يُستصحب حكم الجواز.

نقد ما ذكره المحقّق الأصفهاني في المقام

وذكر بعض الأعاظمﭬ أنّ استصحاب بقاء الجواز حاكمٌ على استصحاب بقاء الملك بالتقريب التالي: من الواضح أنّه لا معنى للتعبّد بالحكم بالجواز ما لم يحكم الشارع بزوال الملك عند الرجوع، فالتعبّد بجواز المعاطاة تعبّدٌ بزوال الملك في صورة الرجوع، فلا شكّ حينئذٍ ليُستصحب بقاء الملكيّة. ولا كلام في أنّ جواز الرجوع وترتّب الحكم على الفسخ وزوال الملك عنه شرعي، وأمّا عدم نفوذ الفسخ - الذي هو من لوازم بقاء الملك- فليس شرعيّاً. وعليه يكون استصحاب بقاء الجواز رافعاً للشكّ بالنسبة إلى استصحاب بقاء الملك، ولا يُعقل أن يقلب الاستصحاب الثاني الجواز إلى اللزوم؛ لأنّه لازمٌ له. هذا محصّل ما أفاده المحقّق الأصفهانيﭬ في المقام[١].

ويمكن التأمّل فيه: بأنّه ما المراد ممّا قرّره من أنّه لا معنى للحكم بجواز العقد إلّا الحكم بزوال الملك عند الرجوع، فالتعبّد بجواز المعاطاة تعبّدٌ بزوال الملك في صورة الرجوع؟

هل المراد: أنّ التعبّد بجواز المعاطاة عين التعبّد بزوال الملك عند الرجوع، فيكون الجواز - الذي هو حكمٌ وضعي- في مقابل اللزوم - الذي

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب ١: ١٩٧-١٩٩، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

هو حكمٌ وضعي أيضاً- ذا معنى تعليقي؟ أي: إنّ المقصود من جوازه هو أنّ زيداً لو فسخ زال الملك؟ أو إنّ المراد: أنّه يلزم من التعبّد بالجواز التعبّد بزوال الملك؟

فإن أراد الأوّل – أعني: أن يكون التعبد بالجواز تعبّداً بزوال الملك بعد الفسخ- فلابدّ أن يكون عكسه صحيحاً أيضاً، أي: إنّ التعبّد باللزوم تعبّدٌ ببقاء الملك عند الفسخ، مع أنّنا نعلم أنّ الأمر ليس كذلك. وذلك أنّ الجواز واللزوم حكمان وضعيّان مجعولان، وأمّا زوال الملك وعدمه فهو من آثاره، لا أنّه مفاده، فليس الجواز معنى تعليقيّاً، بل هو حكمٌ ثابتٌ وضعي، وزوال الملك من الآثار العقليّة أو العقلائيّة للجواز.

وإن أراد أنّ المولى لو تعبّدنا بالجواز فلابدّ أن يتعبّدنا بما ذكره آنفاً، قلنا: بل إنّ المولى لا يتعبّدنا بذلك؛ للزوم اللغويّة. بيان اللزوم: أنّ المولى لو جعل عقد المعاطاة جائزاً، كان لازم ذلك عقلاً أو عقلائيّاً انفساخه عند الفسخ، ولا حاجة معه إلى جعلٍ مستقلّ آخر لزوال الملك عند الرجوع؛ لفهم العقلاء ذلك من الجواز، فيكون الجعل الثاني لغواً. فظهر فساد ما أفادهقدس سره في المقام.

ومع الغضّ عن ذلك فإنّ ما قرّره من: أنّ الجواز تعبّدٌ ببقاء الملك لا يُصحّح محلّ الكلام؛ فإنّه وإن سلّمنا أنّ الاستصحاب يتعبّدنا بالجواز وبزوال الملك عند الرجوع، إلّا أنّ هذا استصحابٌ آخر، وموضوعه ما إذا شككنا بعد الرجوع في بقاء الملك؛ إذ يجري الاستصحاب ليفيد بقاء الملك، فيكون كلٌّ منهما مقدّماً على الآخر، ولا حكومة لأحدهما على الآخر.

اللّهمّ إلّا إذا كان يريد بيان أنّ الشكّ في بقاء الملك ناشئٌ من الشكّ في جواز العقد، وإذ ترتّب على جواز العقد أُمور شرعاً، كان ذلك رافعاً للشكّ

بالتعبّد الشرعي؛ لوضوح أنّ الشكّ في بقاء الملك ناشئٌ من الشكّ في جواز العقد. فإذا أحرزنا جواز العقد بالاستصحاب، فلا شكّ حينئذٍ في بقاء الملك وزواله، وعليه يكون استصحاب جواز العقد رافعاً للشكّ من باب حكومة الأصل السببي على الأصل المسبّبي.

لا يُقال: إنّ الأصل المزبور مثبتٌ؛ فإنّه يُقال: بل الأصل هنا ليس مثبتاً؛ لأنّ التعبّد به تعبّدٌ به أو لازمٌ له.

وكيفما كان فإنّ ما أُفيد لمّا كان ناشئاً من أصلٍ فاسدٍ، لم يمكن الالتزام به؛ لأنّ استصحاب جواز العقد لا يرفع الشكّ بعد أن كان بقاء الملكيّة لازماً عقليّاً له، فيقع التعارض بالعرض بين الاستصحابين؛ للعلم الإجمالي ببطلان أحدهما.

فتلّخص: أنّ مختار ا لشيخ الأعظمقدّس سرّه هو عدم جريان استصحاب الجواز، إلّا أنّ المحقّق الأصفهانيقدّس سرّه ذهب إلى حكومته على استصحاب الملكيّة الثابت قبل الفسخ. أمّا الشيخ الأعظم فتمسّك بالعمومات، وما استند إليه وإن كان حقّاً، إلّا أنّ تلك الأدلّة العامّة الدالّة على لزوم المعاطاة لا يمكن الرجوع عليها طرّاً؛ لأنّ موضوع بعضها المال نحو قوله (عليه الصلاة والسلام): «**لا يحلّ مال امرئ مسلمٍ إلّا عن طيب نفسه**»(١)، وموضوع بعضها الناس نحو قوله (عليه الصلاة و السلام): «**الناس مسلّطون على أموالهم**»(٢)، وموضوع بعضها الآخر الملكيّة كالاستصحاب، بناءً على جريان استصحاب الملكيّة الثابت قبل الفسخ عنده.

---

(١) عوالي اللئالي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩، تحف العقول: ٣٠، ووسائل الشيعة ٥: ١٢٠، أبواب مكان المصلّي، الباب ٣، الحديث ٦٠٩، مع فارقٍ يسيرٍ جدّاً في اللفظ.

(٢) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩، وبحار الأنوار ٢: ٢٧٢، الباب ٣٣، الحديث ٧.

ومن الواضح أنّه فيما كان الموضوع المال أو الملك لا يصحّ التمسك بالدليل؛ لأنّ اعتبارهما بعد الوجود، ولا معنى لهما حال العدم، وفي غير المال والملك لابدّ من لحاظ الدليل بخصوصه، كأن يُدّعى مثلاً أنّ الفارق بين ملكيّة المعدوم وملكيّة الميّت أنّ الميّت لا يُعدّ معدوماً في نظر العرف، ولذا تُقضى ديونه المستحقّة وصلواته الفائتة.

نعم، لابدّ من لحاظ مقدار اعتبار الميت معدوماً لدى بعضهم؛ إذ قد لا يعتبرون له الملكيّة، كما أنّه قد يتوّهم أنّ الوقف على الطبقات اللاحقة وقفٌ على المعدوم، إلّا أنّ الصحيح أنّه وقف على عناوين ينطبق عليها الأشخاص بعد وجودهم، من قبيل عنوان الأولاد طبقةً بعد طبقةً. ونحوه الكلام في بيع الثمرة قبل أوانها، فظاهر كلام الفقهاء جواز بيعها في هذه السنة وما بعدها، مع أنّه بيع كلّي، لا شخصي خارجي، إلّا أنّه كلّي ينطبق على فردٍ واحدٍ في الخارج، وكيفما كان فلا يمكن التمسّك بالعمومات المزبورة إن كان موضوعها الملك أو المال؛ للزوم ما تقدّم من المحذور.

حول تعارض استصحاب الملكيّة مع استصحاب الجواز

ثُمَّ إنّ في استصحاب الملكيّة بحثاً آخر، وهو أنّ استصحاب الملكيّة معارضٌ باستصحاب الجواز الثابت قبل تلف العين؛ لقيام الإجماع عليه بحسب الفرض، فبعد التلف يُستصحب بقاء الجواز، وهو معارضٌ لاستصحاب بقاء الملكيّة، بل قد يُقال إنّه حاكم عليه.

وللأعلام في المقام أقوال: منها: ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره من عدم جريان استصحاب الجواز في حدّ نفسه[1]، ومنها ما اختاره المحقّق

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٩٦-٩٧، تنبيهات المعاطاة، الأمر السادس.

الأصفهاني‌قدس‌سره من جريان استصحاب الجواز وحكومته على استصحاب الملكيّة، ومنها ما ذهبنا إليه من جريان الاستصحاب وتعارضه في المقام لا حكومته(١).

الملاحظة على ما قرّره الشيخ الأعظم

أمّا الشيخ الأعظم فقد ذكر أنّ هناك فرقاً بين الجواز الثابت في البيع الخياري والجواز الثابت في المعاطاة والهبة، مع فارق بينهما أيضاً، إلّا أنّ الكلام في الفارق الأوّل. قال‌قدس‌سره: إنّ جواز البيع الخياري قائمٌ بالعقد، فيُعتبر فيه وجود العقد، ولو انعدمت العينان وانعدم المتعاقدان؛ إذ يكون للعقد معه معنى اعتباري قائمٌ بذاته وقابلٌ للحمل والفسخ، فإذا فسخ أخذ العوض.

وأمّا في باب المعاطاة والهبة فإنّ الجواز فيهما متعلّق بالعين لا العقد؛ فإنّه عبارةٌ عن جواز ترادّ العينين، وبعد التلف لا عين ليترتّب عليها جواز الترادّ. وبناءً عليه لا يبقى مجال للاستصحاب؛ لعدم بقاء موضوعٍ له ليُقال باستصحابه، بخلاف ما لو كان في المقام أثرٌ مرتبطٌ بالعقد؛ فإنّه يمكن استصحابه(٢).

وليس المقصود هنا بيان أنّ الإشكال مشترك الورود حتّى في حال تعلّق الجواز بالعقد؛ لأنّ الجواز وإن تعلّق بالعقد، إلّا أنّه ليس متعلّقاً بالعقد المطلق، بل مورده العقد المتعلّق بالعين، فكيف يعتبر العقد قائماً حال عدم وجود العينين؟! إلّا أننا لسنا بصدد تحرير هذا الإشكال هنا.

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٩٧-١٩٨، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

(٢) أُنظر: ما أفاده الشيخ الأعظم‌قدس‌سره في كتابه المكاسب ٣: ٩٦-٩٧، الأمر السادس.

نعم، يرد على ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره أنّه بناءً على جواز العقد التزم بوقوع الفسخ حتّى بعد التلف، فيقع الكلام عن المراد من ترادّ العينين. فهل المراد به الترادّ الخارجي، ما يلزم منه أنّه لو وقع الترادّ حال وجود العينين حصل الفسخ وإن لم يقصده المتعاقدان؟ أو يُقال: إنّ أحد المتعاقدين لو قال: (فسخت) وقصد الفسخ، ولم يحصل الترادّ بينهما مع وجود العينين، لم يقع الفسخ.

ولم يقل أحدٌ بأيّ من المعنيين المتقدّمين، فلابدّ أن يراد بالترادّ الوارد في كلماتهم هو الترادّ الاعتباري، وهو إمّا أن يحصل بالردّ الخارجي أو بقول أحدهما: (فسخت)، وعليه فالحقّ والجواز الثابت في المعاطاة متعلّق بالعقد لا بالعين. كما في باب الخيار وإن أراد من تعلّق الردّ بالعينين تعلّقه بالعقد، على أن تكون العينان طرفي الإضافة، فهذا ثابتٌ في باب الخيار أيضاً؛ لأنّ ردّ المعدوم لا معنى له، بل لابدّ من ردّ العينين. غاية الأمر قيام الإجماع على اللزوم بعد التلف في باب المعاطاة والهبة، ولو شككنا أمكن استصحاب بقاء الجواز. وبهذا يتبيّن عدم تماميّة ما قرّره الشيخ قدس سره في الاستصحاب.

بيان المحقّق الأصفهاني في المسألة

وأمّا ما ذكره المحقّق الأصفهاني قدس سره في المقام فحاصله: أنّ استصحاب جواز العقد حاكم على استصحاب الملكيّة الثابتة قبل الفسخ؛ بتقريب أنّه لا معنى للتعبّد بالجواز إلّا زوال الملكيّة عند الرجوع، فالتعبّد بالجواز تعبدٌ بزوال الملك في حال الرجوع، ولا شكّ حينئذٍ ليُقال باستصحابه[1].

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٩٧-١٩٨، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

تحرير كلام الشيخ الأعظم ومراجعته

ولا بأس قبل بيان ما هو التحقيق في المقام بالتعرّض لما أفاده الشيخ الأعظمﷺ في «المكاسب» بالقول: وأمّا على القول بالملك فلما عرفت من أصالة اللزوم والمتيقّن من مخالفتها جواز ترادّ العينين [أي: الخروج عن أصالة اللزوم] وحيث ارتفع مورد الترادّ امتنع [أي: بعد التلف]، ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتّى يُستصحب بعد التلف؛ لأنّ ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين، فلا مانع من بقائه، بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما، بخلاف ما نحن فيه، فإنّ الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين، نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة، فلا يبقى بعد التلف متعلّق الجواز، بل الجواز هنا يتعلّق بموضوع الترادّ، لا مطلق الرجوع الثابت بالهبة. هذا مع أنّ الشكّ في أنّ متعلّق الجواز هل هو أصل المعاملة أو الرجوع في العين أو ترادّ العينين يمنع من استصحابه؛ فإنّ المتيقّن تعلّقه بالترادّ؛ إذ لا دليل في مقابلة أصالة اللزوم على ثبوت أزيد من جواز ترادّ العينين الذي لا يتحقّق إلّا مع بقائهما[1]. انتهى كلامه الشريف.

وفي عبارة الشيخﷺ اضطرابٌ، وسيتّضح المراد منها في البيان التالي: يقول: إنّ أصالة اللزوم في المعاملات بما فيها المعاطاة تقتضي القول بلزوم المعاطاة، والقدر المتيقّن في مقابل أصالة اللزوم - وبه يمكن رفع اليد عنها- هو زمان إمكان ترادّ العينين، أي: زمان وجودهما، فإن انعدمت العينان امتنع الترادّ. والفارق بين المعاطاة والبيع الخياري: أنّ الجواز في الثاني متعلّقٌ بالعقد،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٩٦-٩٧، تنبيهات المعاطاة، الأمر السادس.

وأمّا في المقام فالجواز متعلّقٌ بالرجوع بالعين نظير الهبة، مع الميز بينهما أيضاً؛ فإنّ الرجوع في الهبة يكون بالعين مطلقاً، بخلاف المقام؛ فإنّه يكون بتراد العينين.

وأضافقدس سره: أنّه إذا شككنا في أنّ الجواز من قبيل جواز ترادّ العينين أو جواز الرجوع بالعين أو أنّه متعلّق بالعقد، فلا يجري الاستصحاب؛ بدليل أنّ القدر المتيقّن من الخروج عن أصالة اللزوم هو هذا المقدار لا غير (والتقريب الذي ذكره أوجب وقوع الاضطراب في عبارته).

ووجه الاضطراب: أنّ هذا التعليل ورد في كلامه آنفاً؛ لأنّه صرّح بأنّ القدر المتيقّن من الخروج عن أصالة اللزوم هو زمان إمكان ترادّ العينين، ثمّ أورد التعليل نفسه لبيان عدم جريان الاستصحاب فيما إذا شكّ في موضوع الجواز. ولا يخفى: أنّ المناسب القول بعدم جريان الاستصحاب؛ للترديد المتقدّم في كلامه بلحاظ الموضوع؛ إذ معه لا يجري الاستصحاب؛ لعدم وحدة القضيّة المتيقّنة.

ويمكن المناقشة فيما قرّرهقدس سره: بأنّه ما المراد من أصالة اللزوم في كلامه؟ هل المراد: أنّ المتعاقدين ليس لهما ردّ العينين[1] أو أنّها متعلّقة بالعقد؟ لا إشكال في رجوعها إلى العقد؛ لأنّ مفادها لزوم العقد وعدم قابليّة الفسخ، فإن ثبتت أصالة اللزوم بالأدلّة الشرعيّة وكانت شاملة للمعاطاة، فلابدّ من دليلٍ مخالفٍ للزوم القول بالجواز، مع أنّ جواز ترادّ العينين لا يصلح لأن يكون معارضاً لأصالة اللزوم إلّا على بعض التقادير، كما سيتّضح لك ذلك في المقام.

---

(١) أي: هل الأصالة متعلّقة بالعينين أو بالعقد؟ ولذا أفاد أنّها متعلّقة بالعقد بلا إشكالٍ (المقرر).

وتوضيح ذلك: أنّه إن كان المراد من جواز ترادّ العينين جواز أخذ المال من صاحبه، فهذا المعنى لا ينافي أصالة اللزوم؛ إذ يُعقل أن يكون هذا الجواز ثابتاً مع ثبوت الملك والعقد، نظير التقاصّ من طرف المديون؛ إذ يقع العقد صحيحاً، والمال ماله، إلّا أنّه يجوز له التصرّف به من باب التقاصّ.

وإن كان المراد من جواز ترادّ العينين أنّه يجوز له أن يتملّكه، فهو غير منافٍ لأصالة اللزوم أيضاً؛ لأنّه عبارةٌ عن إجازة الشارع تملّك المال، نظير باب التقاصّ.

وإن كان المراد من جواز الترادّ الترادّ الاعتباري، وكما أنّ بالاعتبار صار المال ماله والعين عينه، فكذلك يجوز الرجوع بالاعتبار المذكور، فهذا المعنى إمّا أن يكون مفاده حكماً مستقلاً، وإمّا أن يكون مردّه إلى جواز العقد. فإن كان حكماً مستقلاً لم يكن منافياً لأصالة اللزوم.

نعم، إنّما ينافي أصالة اللزوم لو رجع إلى كون العقد جائزاً، أعني: أن يقوم الدليل على أنّ العينين يجوز ردّهما، فيعود إلى جواز الفسخ، ما ينافي القول بأصالة اللزوم، غاية الأمر أنّه ما دامت العين موجودةً، جاز لهما الفسخ، ولا دليل في المقام على أزيد من ذلك، فما دام للمتعاقد ردّ المال إلى مالكه جاز له الفسخ، وهذا هو القدر المتيقّن من المعاطاة، وفي قبال ذلك القول بجوازه حتّى بعد التلف.

فقد انقدح: أنّ القدر المتيقّن المقابل لأصالة اللزوم هو ما ذُكر، لا أنّ المقصود كون الترادّ المتعلّق بالعينين مقابلاً لها؛ لأنّ المقابلة والمنافاة إنّما تتحقّق لو دار الأمر بين الأعم والأخصّ أو بين الأقلّ والأكثر. وأمّا ما قرّره الشيخ قدس سره في محاولةٍ منه لمنع جريان الاستصحاب فمورده غير منافٍ لأصالة اللزوم؛ لوضوح قيام اللزوم بالعقد، في قبال الجواز القائم بالعقد، لا الجواز

القائم بالعين[١]؛ إذ لا معنى للقدر المتيقّن فيه.

ثُمَّ إنّ التراادّ الاعتباري في البيع الخياري هل يُراد به تعلّق الجواز بالعقد بعد تلف العينين، فإن فسخ أحدهما العقد عادت العينان المعدومتان إلى الملك أو لا؟ لا يخفى أنّ هذا المعنى إن كان جائزاً في عالم الاعتبارات، أمكن الالتزام به في باب المعاطاة بلا محذورٍ.

وأمّا ما ادّعاه بعضهم من الفرق بين المقامين بأنّ المعاملة تقع على الماليّة لا على الماهيّة، والماليّة محفوظةٌ على أي حالٍ[٢]، فلا نتعقّله ولا نجد وجهاً صحيحاً لتماميّته. والتحقيق: أنّ العقد يقع على العينين، فإن جاز الفسخ بعد التلف في البيع الخياري وأمكن تصوّر ذلك فيه، صحّ هنا أيضاً بلا كلامٍ.

فلِمَ ادّعى أنّه في صورة تلف العين يمتنع الردّ؟! نعم، إنّما يمتنع الردّ الخارجي دون الردّ الاعتباري، والمتيقّن من جواز الردّ وإن كان صورة وجود العين، إلّا أنّ الموضوع هو العين بما هي ماهيّة، لا بما هي ذات وجودٍ خارجي. وعلى أيّ حالٍ فما أجبنا به عن الإشكال هناك يمكن الجواب عنه في المقام أيضاً.

ثُمَّ إنّ ما أفاده من عدم جريان الاستصحاب هنا فاسدٌ؛ لجريان أدلّة اللزوم في البيع الخياري أيضاً، وما ذكره غير وافٍ بالغرض.

---

(١) إن كان معنى جواز التراادّ هو وجود العقد بالمعنى الثالث المتقدّم في كلام سيّدنا الأُستاذ، كان منافياً لأصالة اللزوم لا محالة، ومخصّصاً لها ومانعاً من جريان الاستصحاب. والوجه فيه: أنّه يجري عند عدم الدليل عليه، مع أنّ المفروض قيام الدليل عليه، أعني: أدلّة اللزوم، فيكون ما أفاده منافياً لما حرّره آنفاً، إلّا أن يُجعل هذا قرينة على عدم اختياره للمعنى الثالث، فتأمّل (المقرّر).

(٢) لم نعثر على قائله في مظانّه.

كلام المحقّق الأصفهاني والمناقشة فيه

وليُتفطّن: أنّ في قبال ما ذُكر دعوى جريان استصحاب الجواز وحكومته على استصحاب الملكيّة، كما مرّ عن المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه.

وبيان ذلك أن يُقال: إنّه لا معنى للحكم بجواز المعاملة إلّا زوال الملك عند الرجوع، فالتعبّد بجواز المعاملة تعبّدٌ بزوال الملك عند الرجوع، ومعه ففي حالة الشكّ في بقاء جواز الرجوع يجري استصحابه، ويكون حاكماً على استصحاب بقاء الملكيّة.

ويُلاحظ عليه: بأنّه ما المراد من كلامه الشريف؟ فهل المراد: أنّ جواز المعاملة لا معنى له سوى الحكم بزوال الملك في حال الفسخ، فيؤول الجواز إلى معنى تعليقي، أعني: إن فسخ أحد المتعاقدين زال الملك؟ أو إنّ المراد: كون جواز المعاملة ذا معنى تنجيزي، فيصاغ ذلك المعنى التعليقي بعبارة تنجيزيّة، فيُقال مثلاً: الرجوع مزيلٌ للملك؟

وأنت خبيرٌ: بأنّ الجواز إن كان من قبيل القضايا التعليقيّة، كان حاله حال سائر التعليقيّات، كما في قولهم: (إذا غلى العصير العنبي حرم)؛ إذ ها هنا استصحابان: استصحاب تنجيزي، وهو استصحاب الحلّيّة قبل الغليان، وآخر تعليقي، وهو استصحاب الحرمة على تقدير الغليان. فالعنب إن كان رطباً كان له ذلك الحكم: أنّه إن غلى نجس وحرم، إلّا أنّه بعد جفافه نشكّ في ثبوت الحكم له، فيجري استصحابه بلحاظ وجوده الخارجي، فنقول: كان هذا العنب إذا غلى حرم، فالآن إذا غلى حرم، وفي مقابل ذلك يجري استصحاب الحلّيّة تنجيزاً، فيُقال: إنّ عصير هذا العنب قبل الغليان كان طاهراً جائزاً شربه، فنشكّ بعد ذلك، ويجري الاستصحاب. غير أنّ المحقّق

الأصفهانيقدس سره أفاد بنحو الإبهام والإجمال حكومـة الاستـصحاب التعليقـي المتقدّم.

وفي المقام يقول: إنّ ها هنا كبرى شرعيّة تعليقيّة مفادها أنّه إذا فسخ زيدٌ أو رجع، عاد المال إلى مالكه، وذلك قبل تلف العين، فعند تلفهـا نـشكّ في أنّ الرجوع حينئذٍ هل يزول به الملك أو لا؟ فنستصحب هذا الحكم نفسه. فظهر: أنّ الشكّ في بقاء الملكيّة ناشئٌ من الشك في هذا المعنى من أنّ الجواز التعليقي الثابت حال وجود العينين هل يثبت الآن أو لا يثبت؟ فإن ثبـت هـذا المعنـى بالاستصحاب، ارتفع الشكّ في بقاء الملكيّة، فيكون استصحاب الجواز حاكماً على استصحاب الملكيّة.

ويمكن التعبير عنه عندنا بأنّه من حكومة الكبرى الكلّيّة الشرعيّة؛ لأنّ الكبرى مفادها أنّه إذا رجع زيدٌ زال الملك، والصغرى مفادها أنّـه إذا شـككنا بنينا على البقاء، وذلك اللسان حاكمٌ على هـذا اللـسان. وبعبـارة أخـرى: إنّ حكم الشارع بالرجوع مزيلٌ للملك، والشكّ في بقـاء الملـك وعدمـه منـشؤه الشكّ في وجود الحكم وعدمه حينئذٍ، فنستصحبه ويرتفع الشكّ. هذا محـصّل ما أفادهقدس سره في المسألة[1].

ويرد على أصل ما بنى عليه غير واحدٍ من الإشكالات.

وبيان ذلك: أنّ الجواز عبارةٌ عن هذا المعنى التعليقـي: (إن رجـع زيـدٌ زال الملك) وأنّ الحكم الوضعي عبارة عن هذا الحكم التعبّدي، مـع أنّ ذلـك خلاف الواقع؛ فإنّ الحكم بالجواز واللزوم حكمٌ وضعي شرعـي وعقلائـي،

---

(١) راجع ما أفادهقدس سره في الأمر السادس من تنبيهات المعاطاة في حاشيته على كتاب المكاسب ١: ١٩٧-١٩٨.

ولازمه الردّ عند الفسخ، لا أنّه مفاده، وإلّا لكان معنى اللزوم عدم جواز الردّ عند الفسخ، وعليه فهو من لوازم الحكم الشرعي والعقلائي، لا أنّه عينه.

ومعه لا يُعقل أن نقول: إنّ الحكم التعليقي عين ذلك الحكم، أو إنّه حكمٌ مستقلّ غيره. أمّا الأوّل فالعهدة فيه على العقلاء؛ ضرورة أنّ اللزوم والجواز حكمٌ وضعي معتبرٌ بنفسه، ولازمه جواز الردّ عند الفسخ. وأمّا الثاني - أعني: أنه ليس بحكمٍ مستقلٍّ - فلأنّ الشارع المقدّس بعد أن جعل اللزوم لا حاجة لأن يقرّره بالقول: (جعلته لا ينفسخ لو فسخ) وبعد جعل الجواز لا داعي لإفادته بالنصّ القائل مثلاً: (جعلته ينفسخ لو فسخ) فإنّ اللزوم والجواز لا يفتقر إلى جعلٍ شرعي مستقلٍّ؛ بداهة أنّه حكمٌ عقلي[1]، وليس للشارع المقدّس حكمٌ آخر غير الحكم بجواز المعاملة أو لزومها.

ثُمَّ إنّ شكّنا في بقاء الملك إنّما هو بعد الفسخ، وهو ناشئٌ من الشكّ في تأثير الفسخ، والشكّ في تأثير الفسخ ناشئٌ من الشك في جواز المعاملة، فمع استصحاب جواز المعاملة لابدّ من ضمّ الحكم العقلي لغرض إزالة الشكّ، مع أنّه بالحكم العقلي لا يزول الشكّ؛ لأنّه ليس موضوعاً لحكمٍ شرعي[2]، بل من آثاره.

فتبيّن عدم جريان الحكومة بين الاستصحابين؛ وإن كان الاستصحابان متغايرين.

---

(١) يُلاحظ عدم الميز في كلامه بين الحكم العقلي والحكم العقلائي، مع أنّ التحقيق أنّ الحكم باللزوم أو الجواز حكم عقلائي أمضاه الشارع المقدّس. نعم، لازمه كالانفساخ حين الفسخ وعدمه لازمٌ عقلي (المقرّر).

(٢) المراد أنّه أصلٌ مثبتٌ (المقرّر).

في ما هو الأصل على القول بالإباحة

هذا بناءً على القول بأنّ المعاطاة تُفيد الملكيّة، فيقع الكلام في ما هو الأصل في المقام على القول بإفادتها الإباحة؟

ونظم البحث تارةً في صورة وجود العين وأخرى على فرض تلفها وانعدامها. وعلى الأوّل يختلف الحال على تقدير القول بأنّ الإباحة مالكيّة أو أنّ الإباحة شرعيّة. وعلى تقدير كون الإباحة شرعيّة تارةً يُقال: إنّ الشارع المقدّس ألغى سببيّة العقد للملكيّة، فتفيد المعاطاة الإباحة خاصّة، وأخرى يُقال: إنّ الشارع إنّما جعل المعاطاة موضوعاً للحكم بالإباحة بلا سببيّة في البين.

فإن قلنا: إنّ الإباحة الناشئة من المعاطاة إباحة مالكيّة فعلى فرض صحّته - مع أنّه فاسدٌ قطعاً- فلابدّ أن نقول بلزوم المعاملة بحسب القواعد؛ لرجوع ذلك إلى المفاد التالي: أنّ المتعاقدين بعد عملية البيع والشراء قاما بفعلين: الأوّل: التبادل بين العينين، والثاني: التبادل بين الإباحتين، أي: الإباحة بعوض الإباحة. وإذ كان المفاد الأوّل للعقد مندرجاً تحت دليل وجوب الوفاء، كان المفاد الثاني له كذلك، غايته قيام الإجماع على أنّ الشارع المقدّس أسقط المفاد الأوّل، أعني: الملكيّة، إلّا أنّ القرار الضمني فيه لم يسقط، أعني: شمول الأدلّة له.

ولا شكّ أن ما أُفيد مبني على أساسٍ باطلٍ؛ لعدم صدور شيءٍ زائدٍ على تبادل العينين من قبل المتعاقدين.

ويمكن تقريب اللزوم بنحوٍ آخر، فيُقال: إنّ قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ لا يُفيد الإلزام بكون المال له فقط، فلو سُلّمت العين ومنع زيدٌ من

التصرّف بها تصرّف المالك في ملكه، يكون الوفاء بالعقد حاصلاً، بل مفاده تسليم العين وعدم المنع عن التصرّفات المالكيّة.

وإذ تقرّر أنّ معنى الوفاء بالعقد هو ما ذُكر، تكون للمعاملة التي أنشأها المتعاقدان جهتان عقلائيّتان: الأولى: الملكيّة، والأخرى: جواز التصرّف. وإيجاب الشارع المقدّس الوفاء بالعقد يُفيد عدم جواز منع الطرفين من التصرّفات المالكيّة، مع أنّ الشارع لم يُسقط العقد عن العقديّة ليُقال بعدم شمول الأدلّة وسقوط سائر لوازمه.

نعم، قام الإجماع على سقوط بعض التصرّفات، فيقع البحث في سقوط سائر التصرّفات وعدمه، وفي تبعيّة التصرّفات للملك، فتسقط سائر التصرّفات في صورة سقوط الملكيّة بحكم الشارع.

أو يُقال: إنّ وجوب الوفاء بالعقد لا يعني إلّا الالتزام بما أنشأه المتعاقدان، وأمّا عدم جواز التصرّف في مال الغير فيستفاد من دليلٍ آخر؟ فالشارع في المقام احتفظ بالعقد ولم يسقطه، إلّا أنّه قام الإجماع على عدم سببيّته للملكيّة. فإن قلنا بأنّ وجوب الوفاء تابعٌ حقيقةً للملكيّة، فمع زوالها لا وجوب للوفاء. أمّا لو لم نلتزم بذلك فالعقد باقٍ على حاله، وإن زالت الملكيّة، وما ذُكر من التفكيك بين اللوازم شرعاً.

وبعبارة أخرى: إنّ وجوب الوفاء يُستفاد من عدّة أُمور أحدها: الملكيّة للعين، وثانيها: لزوم التسليم مع عدم المنع من التصرّفات المالكيّة، والشارع المقدّس إنّما منع من الأوّل، وهو لا صلة له بوجوب الوفاء؛ لأنّه لم يُسقط العقد، وإنّما أسقط الملكيّة، مع أنّ موضوع وجوب الوفاء هو العقد لا الملكيّة، وما هو مرتبطٌ بوجوب الوفاء - أي: العقد- لم يصرّح بالمنع منه.

وعلى هذا الضوء فالإباحة وإن لم تكن بمعنى إنشاء الإباحة من قبل المتعاقدين، إلّا أنّه يمكن أن يُستفاد من الآية معنى آخر لها، وهو وجوب الوفاء بالعقد دون إفادة الملك، فهو عقدٌ غير مملّك، ومفاده عدم المنع من التصرّفات، وذلك من التفكيك في الآثار.

والتقريب الآخر أن يُقال: إنّ غاية ما يمكن للشارع المقدّس أن يتدخّل ويتصرّف فيه هو ما يرتبط بعالم التشريع، بخلاف التصرّفات العقلائية؛ فإنّها ليست من شؤونه. فالمعاملة الفاسدة كبيع الخمر لا يُعقل أن يقول الشارع فيها: إنّها ليست بيعاً أو إنّ البيع فيها غير مملّكٍ عند العقلاء. نعم، له أن يقول: لا ملكيّة في المقام، فمن التزم بأحكام الشارع لم يرتّب عليه آثار الملكيّة، وإن لم يدرك ذلك عقلاً أو عقلائيّاً.

فنقول: ليس من حقّ الشارع التصرّف بالقول مثلاً: إنّ كذا وكذا ليس عقداً أو إنّ كذا وكذا ليس مملّكاً لدى العقلاء، بل له التصرّف بأن يقول: إنّ كذا وكذا غير مملّكٍ عندي ولا يترتّب عليه آثار الملكيّة، فيسلب الملكيّة عنه شرعاً، وإن لم يكن سلباً عقلائيّاً لها. وإذ تقرّر أنّ بيع المعاطاة بيعٌ عقلائي مؤثّرٌ في الملك ونحوه عند العرف، أمكن للشارع أن يتصرّف بهذا المقدار، أي: بأن يسلب الملكيّة عن المقبوض بالمعاطاة، وأمّا سائر الآثار العقلائيّة فهي باقية على حالها؛ لعدم إلغاء الشارع آثار الملكيّة؛ لأنّه إنّما قال: كذا وكذا ليس بمملّكٍ، إلّا أنّ له التصرّف مطلقاً، وإن كان ذلك التشريع محلّ تأمّل، مع بقاء سائر التصرّفات العقلائيّة على حالها. ومعه تشمله أدلّة وجوب الوفاء بالعقد والتجارة عن تراضٍ؛ لأنّه عقدٌ عقلائي، إلّا أن يصرّح الشارع – بحسب مولويّته– بأنّ كذا وكذا ليس عقداً[1]، فيخرج تعبّداً عن وجوب

---

(١) أي: كذا وكذا ليس عقداً عندي لا عند العقلاء (المقرّر).

الوفاء به.

كان ذلك على القول بالإباحة المالكيّة لا الشرعيّة.

تقريب اللزوم على القول بالإباحة الشرعيّة

وأمّا إذا التزمنا بالإباحة الشرعيّة فتارةً يكون المراد بها: أنّ الشارع سلب سببيّة عقد المعاطاة لحصول الملكيّة وجعل السببيّة لإنشاء الإباحة فيكون ما أجازه وما سلبه أمرين متغايرين، كما لو أبطل سببيّة (بعت) للملكيّة وأمضى سببيّة (أنكحت) مثلاً. وأخرى يقوم الشارع بسلب السببيّة عن شيءٍ وإثباتها لشيءٍ مناسبٍ له عند العقلاء؛ فإنّ إباحة التصرّف في المعاطاة ممّا يوافق عليه العقلاء ولا ينافي ذوقهم وعرفهم، فهو من لوازم بيع المعاطاة، لا أنّه إنشاءٌ في إنشاءٍ، وإن لم يكن منافياً لها.

وحينئذٍ فإن كان السبب عقلائيّاً وكان لازمه سبباً عقلائيّاً أيضاً، فيمكن للشارع أن يقول بالتفكيك بين المتلازمين، ولولا تصرّف الشارع لكان العقد سبباً للملك والتصرّف المطلق، إلّا أنّ العقد يبقى سبباً لازماً. ولا يُقال: إنّ هذا من الموارد التي ما قُصد فيها لم يقع وما وقع فيها لم يُقصد؛ لأنّ المتعاقدين إن كانا متشرّعين واختار اجتهاداً أو تقليداً أنّ العقد ليس سبباً للملكيّة، بل هو سببٌ لأمرٍ آخر ولو كان أجنبيّاً كالنكاح مثلاً، فلا محالة أنّهما يقصدان هذا المعنى مع الالتفات إليه.

وإن لم يكونا ملتفتين إليه، فقد يُقال[1]: إنّ ما قُصد لم يقع، وما وقع لم يُقصد، وإنّ في هذا الحكم توجيهاً شرعيّاً مستنكراً لدى العقلاء، بخلاف ما

---

(١) هذا بلحاظ الأمر الأجنبي غير الموافق مع مقتضى العقد (المقرّر).

إذا كان من الأمور الموافقة لسيرة العقلاء؛ إذ يندرج تحت عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ويكون السبب شرعيّاً حينئذٍ.

وأمّا إذا قلنا: إنّ الشارع لم يجعل المعاطاة سبباً للملكيّة أو للوازمها، بل التزمنا بأنّ بيع المعاطاة عند إيقاعه موضوعٌ لحكمٍ شرعي ابتدائي بالإباحة، كموضوعيّة النذر لوجوب الوفاء، فالعمومات الدالّة على الأمر بالوفاء بالعقود والتجارة عن تراضٍ لا تشمله؛ لإسقاط الشارع له، إذ لا يكون عقداً أو تجارةً عنده، وإنّما هو موضوع لحكمٍ شرعي مستقلٍّ، فلا تشمله أدلّة وجوب الوفاء.

وأمّا التقريب الثالث للزوم المعاطاة على تقدير سببيّتها للإباحة فيحتاج إلى مقدّمة، وهي: ما مراد القائلين بسببيّة عقد المعاطاة للإباحة؟ هل المراد: أنّ المتعاقدين في معاملاتهم القائمة على أساس الفعل والمعاطاة يقع بينهما الإباحة في قبال الإباحة؟ إن كان ذلك هو المراد، فيرد عليه أنّ أسواق العالم أجمع على خلافه.

وإن كان المراد أنّها إباحة مالكيّة، إلّا أنّها إباحة في ضمن التمليك، فيقوم المالك بأمرين: التمليك استقلالاً والإباحة ضمناً؟ ومن الواضح أنّ هذا المعنى غير تامٍّ أيضاً؛ لأنّ مفاده إباحة مال الغير لمالكه؛ لأنّه بعد انتقال المال من ملك زيد، لا يبقى مجالٌ لإباحته للمنتقل إليه.

وإن كان المراد أنّها إباحةٌ شرعيّة، إلّا أنّها متضمّنةٌ لرضا المالك بالتصرّف، كما حُكي عن الشيخ الأعظم وبعض المحقّقين[1] (قدّس سرّهم)

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٨٧.

فغاية ما أُفيد في كلامهم أنّ أحد المتعاقدين يسلّط الآخر على ماله مع رضاه بذلك، ولو كان بعنوان الملكيّة، إلّا أنّ الملكية لو انتفت بقي الرضا على حاله.

ويُلاحظ عليه: أنّ التسليط صحيح، وكذا الرضا، إلّا أنّه رضا بالتسليط المعاملي؛ لأنّ غرض التسليم تمليك العين، وليس ها هنا غير الرضا المعاملي، كالرضا بالتصرّف بأيّ نحوٍ كان[1].

وقد يُقال: إنّ الشارع المقدّس أسقط سببيّة شيءٍ وجعله سبباً لشيءٍ آخر، فلا يبقى السبب على سببيّته العقلائيّة، ولا يتحقّق منه الغرض عقلائيّاً، غايته أنّ الشارع جعل سببيّته لشيءٍ آخر كالإباحة.

ولا يخفى: أنّ ما ذُكر بحاجة إلى دليلٍ على إلغاء الشارع المقدّس المعاملات العقلائيّة وجعل شيءٍ آخر غير ملتفت إليه، كما أنّه غير مقصود من قبل المتعاقدين وغير مسلّم به من قبل العقلاء.

وقد يُقال: إنّ الشارع ألغى باب المعاطاة بالكلّيّة: سواء بلحاظ السببيّة للمالكيّة أم بلحاظ سائر الآثار، إلّا أنّه جعل ذلك موضوعاً للتمليك بالإباحة، بحيث لا ارتباط للمعاملة به.

وهذا غريبٌ غايته.

فتحصّل: أنّ الاحتمالات المذكورة في تفسير المعاطاة خلاف الوجدان.

والذي يمكن أن يُقال في المقام: إنّه إلى أي مدى يمكن للشارع المقدّس أن يتصرّف في المعاملات والتبادلات العقلائيّة؟ لا إشكال أنّ ها هنا مبادلة عقلائيّة كسائر المعاملات، بل أسبق منها زماناً، أي: المعاملة المعاطاتيّة، وقد وقعت بالنحو الذي تقع به المعاملات اللفظيّة، كما لا كلام في أنّ هذه المعاملة

---

(١) هذا مثالٌ للمنفي (المقرّر).

عند العقلاء نافذةٌ بل لازمةٌ، وأنّ الإباحة في هذه المعاملة العقلائيّة - بمعنى إيجادها من قبل المتعاقدين استقلالاً أو ضمناً- غير ملحوظةٍ.

نعم، في المقام إباحةٌ مستندةٌ إلى فعل المتعاقد، لا أنّها مجعولةٌ بجعل المتعاقد؛ لأنّه مع انعقادها ينتقل مال كلّ طرفٍ منهما إلى الآخر، وعندما يلحظ العقلاء أنّ المال انتقل إليه يحكمون بأنّ له التصرّف المطلق فيه. ومعه فالإباحة لم تجعل بإنشاء المتعاقدين، وإن حصلت الإباحة الشرعيّة والعقلائيّة، أي: الإباحة المستندة إلى ذلك التبادل العقلائي، والمتعاقد هو طرف إيجاد الموضوع فيه؛ لأنّ ما قام به المتعاقد هو التمليك والتملّك، ما صار به موضوعاً لحكم العقلاء بإباحة التصرّف والسلطنة على ملكه، فيندرج تحت قوله (عليه الصلاة والسلام): «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[1] في نظر العقلاء.

وليست الإباحة الشرعيّة بمعنى: أنّ العقد المعاطاتي موضوعٌ للحكم بالإباحة شرعاً أو أنّه موجبٌ للإباحة؛ لعدم الدليل على ذلك. نعم، هاهنا إباحةٌ شرعيّة بمعنى آخر، وهو إنّما يثبت بواسطة فعل المتعاقدين، مع قطع النظر عن الإجماع المدّعى في المقام.

وفي مقابل ما ذُكر قد يُقال: إنّ لدينا تعبّداً شرعيّاً ثابتاً بالإجماع مفاده أنّ ذلك ليس ملكاً وهذا الإجماع لا يمكن أن يكون مفاده أنّ هذا ليس ملكاً عند العقلاء؛ لوضوح أنّ الإجماع أو الضرورة لا يُعقل أن يتصرّف في مقرّرات العقلاء واعتباراتهم. وغاية ما يمكن للإجماع أن يصحّحه هو دعوى ورود التعبّد بأنّ ذلك ليس ملكاً عند العقلاء؛ إذ للشارع أن يحكم بذلك بصفته آمراً على طائفةٍ من الناس بلسان قوله: (إنّي لا اعتبر كذا ملكاً شرعاً) أو بلسان:

---

(١) تقدّم الحديث آنفاً.

(لا ترتّبوا آثار الملكيّة عليه).

وإذ اتّضح ذلك نقول: إنّ للشارع أيضاً أن يقول بالتفكيك بين المتلازمين وبين الموضوع وحكمه، ويفرّق بينهما بحسب التعبّد، فيتعبّدنا بوجود الموضوع بلا عرضٍ، أو يتعبّدنا بوجود العرض دون التعبّد بوجود الموضوع، أو يتعبّدنا بعدم الموضوع، ونحو ذلك ممّا هو من قبيل المتلازمين في نظر العرف. والشارع المقدّس بلحاظ ما دلّ عليه الدليل الخاصّ لم يتصرّف في الملكيّة الثابتة عقلائيّاً ولا في لوازم الملكيّة العقلائيّة، ولا في عقدية المعاطاة ولا في جواز التصرّف فيما انتقل إلى المتعاقدين، بل قام الدليل على أنّ هذه الآثار واللوازم ملحوظةٌ وثابتةٌ عند الشارع؛ إذ العقلاء يعتبرونها ويتصرّفون بالمال المقبوض بالمعاطاة تصرّف المالك في ملكه، وأجاز الشارع المقدّس التصرّف المذكور.

نعم، إنّ غاية ما دلّ عليه الدليل الخاصّ شرعاً هو أنّه لا يُفيد الملكيّة مثلاً، مع بقاء العقد على حاله وشمول أدلّة اللزوم له؛ إذ لم يثبت أنّ المعاطاة ليست بعقدٍ، مع بقاء الملكيّة العقلائيّة ولوازمها وآثارها على حالها. نعم، قد يثبت بالدليل أنّ المقبوض بالمعاطاة ليس ملكاً، لو فرضنا قيام الإجماع وانعقاده عليه، فحكم الشارع بعدم الملك لمصالح ما.

فقد ظهر: أنّ القدر المتيقّن من الإجماع هو المقدار المزبور، والأدلّة العامّة ثابتةٌ في محلّها، وأنّ لدينا إباحة في سائر التصرّفات حتّى المتوقّف منها على الملك، وإن لم يتحقّق الملك هذا.

بيان ما أفاده الشيخ الأعظم في محلّ البحث

إلّا أنّ الشيخ الأعظمﭰ - مع قطع النظر عمّا تقرّر آنفاً من تقريبات-

أفاد أنّه بناءً على الإباحة فالأصل هو عدم اللزوم؛ لجريان قاعدة: (الناس مسلّطون على أموالهم) ولاستصحاب بقاء السلطنة الحاكم على استصحاب الإباحة[1].

وبعبارة أخرى: أفاد الشيخ قدس سره في المقام أموراً:

منها: التمسّك بقاعدة (الناس مسلّطون على أموالهم) لإثبات الجواز.

وقد يُشكل عليه: بأنّ قاعدة (الناس مسلّطون على أموالهم) - المنافية بحسب موضوعها للإباحة الشرعيّة- لا يُعقل أن تنفي الإباحة الشرعيّة؛ لأنّ الإباحة حكمٌ شرعي، والناس لا سلطنة لهم على الحكم الشرعي.

ولا يخفى عدم ورود الإشكال المتقدّم؛ لعدم العلم تفصيلاً بمقدار الإباحة الشرعيّة ودائرة حدودها، وإنّما نُحرز أنّ لها مقداراً متيقناً ومقداراً مشكوكاً، وبأيّ مقدارٍ ثبت لها كان رافعاً لتلك القاعدة. أمّا في الموارد المشكوكة - أعني: فيما لم نُحرز ثبوت الإباحة الشرعيّة فيه- فإنّه بشمول دليل السلطنة نعلم أنّ الشارع لم يجعل الإباحة في مورده.

فلو شككنا في جعل الإباحة بمقدارٍ من الزمن أو بنحو الدوام والاستمرار، فذلك المقدار - أي: القدر المتيقّن- لا يندرج تحت القاعدة، وأمّا في المقدار الزائد عليه فنشكّ في جعل الشارع الإباحة في مورده وعدمه، فنتمسّك بدليل «**الناس مسلّطون على أموالهم**» لنثبت أنّ الإباحة غير مجعولةٍ بلحاظه.

ومنها: الرجوع إلى استصحاب بقاء السلطنة إلى زمان الشكّ؛ لحكومته على استصحاب إباحة التصرّفات.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٩٦، تنبيهات المعاطاة، الأمر السادس.

ولابدّ من ملاحظة جريان الحكومة في المقام وعدمه. فنقول: في المقام شكّان: الأوّل: الشكّ في أنّ المتعاقدين – بعد البيع المعاطاتي وثبوت الإباحة– هل لهما السلطنة على استرداد العين أو لا؟ والثاني: الشكّ في بقاء الإباحة وزوالها.

ويقع الكلام تارةً بعد تلف العينين وأخرى في صورة وجودهما، إلّا أنّه حدث تغييرٌ فيهما اقتضى الشكّ في بقاء الإباحة، فيُقال باستصحابها حينئذٍ، وقد زعم الشيخ الأعظمﭭ أنّ استصحاب بقاء السلطنة حاكمٌ على استصحاب بقاء الإباحة، كما مرّ[1].

حول الضابطة في جريان الحكومة في مثل المقام

فنقول: لِمَ تجري الحكومة في المقام؟ وما الضابطة في جريانها؟

والتحقيق: أنّ جريان الحكومة منوطٌ بما إذا كان الشكّ في المحكوم ناشئاً من الشكّ في الحاكم، أو بما إذا كان الاستصحاب الجاري في مورد الشكّ السببي موضوعاً لكبرى كلّيّة رافعةٍ للشكّ في المسبّب، كما في استصحاب الكريّة المنقّح لموضوع الكبرى القائلة بمطهّريّة الكرّ. فلسان الاستصحاب: (هذا كرٌّ)، ولسان الكبرى: (هذا مطهّر) بعد أن صار مصداقاً وفرداً له بالاستصحاب.

وليُعلم: أنّ الكبرى لا تتضمّن شكّاً، ولم يؤخذ في موضوعها الشكّ، فاستصحاب النجاسة في الثوب بعد تطهيره بهذا الماء مفاده أنّ هذا الثوب نجسٌ، والكبرى مفادها أنّه طاهرٌ، ولسانها حاكمٌ على لسان الاستصحاب.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٩٦، تنبيهات المعاطاة، الأمر السادس.

فقد انقدح: أنّ المدار في الحكومة هو أن يكون الشكّ المسبّبي ناشئاً من الشكّ السببي وأن يكون استصحاب السببي محرزاً لموضوع كبرى رافعةٍ للشكّ في المسبّب.

فيقع البحث في ثبوت الحكومة بالمعنى المزبور في المقام: فهل الشكّ في بقاء الإباحة ناشئٌ من الشكّ في مقدار السلطنة ودائرتها أو ناشئٌ من جعل الشارع الإباحة بمقدارٍ ما؟ والاستصحابان المذكوران وإن كانا متنافيين، إلّا أنّ الشكّ في الأوّل لم ينشأ من الشكّ في الثاني، بل قد يُقال بالعكس، أعني: أنّ الشكّ في السلطنة ناشئٌ من الشكّ في جعل الشارع الإباحة؛ إذ لو جعل الإباحة على نحو الإطلاق، ارتفع الشكّ في السلطنة.

غاية الأمر أنّ ما ذُكر لا يدفع الإشكال المتقدّم القائل: إنّ الشكّ في الإباحة وإن فُرض أنّه سببٌ للشكّ في السلطنة، إلّا أنّه لا ينقّح الموضوع لكبرى شرعيّة؛ إذ لا كبرى كلّيّة في المقام مفادها أنّه إن كان مباحاً كان له السلطنة عليها، وإن كان ذلك من اللوازم العقليّة.

فتحقّق: أنّ الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّهُ اختار القول بعدم اللزوم - بناءً على إفادة المعاطاة الإباحة - بدليل السلطنة، ومع قطع النظر عنه، يجري استصحاب السلطنة الثابتة قبل القبض، مع حكومة الاستصحاب المزبور على استصحاب الإباحة على فرض جريانه. وتقدّم منّا أيضاً أنّ الشكّ في بقاء الإباحة غير ناشئٍ من الشكّ في السلطنة، بل ناشئٌ من نحو جعل الشارع للإباحة، مع أنّ ارتفاع الإباحة ليس من الآثار الشرعيّة لبقاء السلطنة، ليُقال بثبوتها بالاستصحاب، فلا يصحّ القول بحكومة استصحاب بقاء السلطنة.

تبصرة

ثُمَّ إنّ للشيخ قدس سره كلاماً في المقام يلزم بيان الوجه فيه، وإن لم يكن له صلة بمحلّ البحث، إلّا أنّ له قيمته العلميّة في باب الاستصحاب، وهو ما أفاده بقوله: (لو سلّم جريانها)[1]، أي: جريان أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك، ما يُعلم معه أنّ هاهنا شبهةً في جريان الاستصحاب بالمعنى المذكور.

ولعلّ الوجه فيه: أنّ الجواز والإباحة المجعولة في المقام - بناءً على أنّها إباحةٌ شرعيّة- قد تكون مجعولةً إلى أمدٍ معيّنٍ، وهو زمان ما قبل رجوع المالك، فلا إباحة بعد الرجوع، وقد تكون مجعولةً بنحو الإطلاق ولو بعد رجوع المالك. وعليه فلا استصحاب شخصي في البين؛ لعدم وجود مقدارٍ متيقّن؛ وذلك لاحتمال جعل هذا الفرد وجعل ذلك الفرد، ما يندرج معه تحت استصحاب الكلّي المردّد بين طويل العمر وقصيره، أي: القسم الثاني من استصحاب الكلي.

وفي مورد جريان هذا القسم من الاستصحاب إن كان الكلّي أثراً شرعيّاً - أعني: أنّه موضوعٌ لحكمٍ شرعي- أو كان بنفسه حكماً شرعيّاً، أمكن جريان استصحابه.

ومثال ذلك: ما لو جُعل حكمٌ متعلّقٌ بطبيعة الحيوان وكلّي وجوده، وكان لدينا علمٌ بوجود مصداقٍ للحيوان، فبوجود المصداق يكون الكلّي الطبيعي ثابتاً لا محالة، غايته أنّنا نشكّ أنّه طويل العمر أو قصيره. ولا مانع من استصحاب بقاء الحيوان الكلّي حينئذٍ، وبه ننقّح موضوع ذلك الحكم. ونحوه

---

(١) انظر كتاب المكاسب ٣: ٩٦، تنبيهات المعاطاة، الأمر السادس.

الكلام فيما لو كان هناك مجعولٌ كلّي دار أمره بين الطويل الأمد والقصير الأمد؛ فإنّه لا محذور في استصحاب بقائه.

ويُلاحظ عليه: أنّه في هذا المقام وأمثاله ممّا يُراد استصحاب كلّي الحكم فيه لا يترتّب على موضوع الاستصحاب - أي: الإباحة- أيّ حكمٍ شرعيٍ؛ لأنّ الكلّي أمرٌ منتزعٌ من الحكم، والإباحة نفسها حكمٌ شرعي، وهذا الحكم الشرعي: إمّا هو المصداق المغيّى المحدود وإمّا هو ذاك المصداق المطلق الشامل لما بعد الرجوع. وأمّا الجامع بين الإباحتين فهو جامعٌ عقلي انتزاعي، لا مجعولٌ شرعي. نعم، إن كان الجامع موضوعاً لحكمٍ شرعي جرى استصحابه، إلّا أنّ المقام ليس كذلك، كما لا يخفى.

وعليه فما هو المستصحب في محلّ الكلام؟ هل المستصحب أحد هذين المصداقين، أي الإباحة القصيرة أو الطويلة؟ مع أنّه لا يقين بأيٍّ منهما، بل كلٌّ منهما طرف الشكّ والترديد. أو يُقال: بل المستصحب هو الجامع؟ ولا يخفى أنّنا إن كنّا على يقينٍ بوجود الجامع في ضمن الفرد القصير وشككنا في بقاء الطبيعة المهملة، لُوحظ عليه أنّ الجامع بين الإباحتين ليس حكماً شرعيّاً مجعولاً؛ لأنّ الشارع جعل هذا الفرد وذاك الفرد، والجامع أمرٌ عقلي منتزعٌ من مجعولين.

فلعلّ الوجه في عدم تسليم الشيخ قدس سره جريان استصحاب الإباحة هو ما تقدّم أو التأمّل في الشك في المقتضي، بمعنى: أن لا يُحرز نحو المجعول من تقييدٍ أو إطلاقٍ. وبيان ذلك: أنّ المجعول إن كان مقيّداً بعدم الرجوع لم يكن فيه اقتضاء البقاء، وإن لم يكن مقيّداً اقتضى البقاء، فمع الشك في المقتضي لا يجري الاستصحاب؛ لعدم جريانه في حالة الشكّ فيه حسبما اختاره الشيخ في أبحاثه.

ما أفاده المحقّق الأصفهاني في المقام والجواب عنه

ولبعض الأعاظم بيانٌ آخر لإثبات عدم حكومة استصحاب بقاء السلطنة على استصحاب الجواز والإباحة في طيّ مقدّماتٍ، إلَّا أنّه يمكن النظر في غير واحدٍ منها.

وحاصل ما أفادهقدس سره أنّه بناء على كون الإباحة في المقام شرعيّة محضةً، لا إباحةً تسبيبيّة مالكيّة ولا إباحةً شرعيّة مجعولةً، يجري استصحاب الإباحة، دون حكومة استصحاب بقاء السلطنة عليه.

والسرّ فيه: أنّ للسلطنة أحد معنيين: الأوّل: أنّها عبارة عن قدرة الفرد شرعاً على التصرّفات التكليفيّة والوضعيّة المتعلّقة بالمال، وهذا المعنى مجعولٌ ابتداءً للسلطنة، والثاني: ما هو لازمٌ للمعنى المتقدّم، وهو عبارةٌ عن محجوريّة الغير عن التصرّف في مال الآخر.

فإن كان المراد من السلطنة المعنى الأوّل - أي: القدرة على التصرّفات شرعاً- فهذا لا يُنافي إباحة التصرّف للغير، فيكون زيدٌ قادراً شرعاً على التصرّف، ويكون لبكرٍ إباحة التصرّف فيه شرعاً، فلا تنافي بين الاستصحابين ليقع الكلام حول حكومة أحدهما على الآخر.

وإن كان المراد استصحاب محجوريّة زيدٍ الثابتة قبل وقوع المعاطاة، فهذه المحجوريّة قد زالت قطعاً، وصارت سائر التصرّفات مباحةً له حتّى المتوقّف منها على الملك، وصار مورد الاستصحاب اللامحجوريّة، لا المحجوريّة. وليس في المقام إباحةٌ تسبيبيّة من قبل المالك ليُقال بجواز الرجوع، ما يلزم منه انتفاء الإباحة ومحجوريّة الطرف الآخر، فيقدّم على استصحاب الإباحة، بل هاهنا إباحةٌ شرعيّة لا مالكيّة، فيدور الأمر بين

استصحابين غير ثابتين أو غير متنافيين، ولا معنى للحكومة حينئذٍ.

ثُمَّ أضاف قدس سره: أنّه قام الإجماع على جواز الرجوع في صورة بقاء العينين، وهذا الجواز ثابتٌ قبل الشكّ، فمع الشكّ اللاحق في بقاء الجواز لسببٍ ما نستصحب الرجوع، فيجوز الرجوع حينئذٍ، ومعه تنتفي الإباحة، ويكون هذا الاستصحاب مقدّماً وحاكماً على استصحاب الإباحة. هذا محصّل كلامه رفع مقامه(١).

ويرد على ما أفاده في كلا الجهتين غير واحدٍ من الإشكالات:

أمّا الأوّل - أعني: ما حرّره في بيان معنيي السلطنة- فيُلاحظ عليه: أنّ في المقام شقّاً آخر؛ إذ ليست محجوريّة ذاك الفرد من لوازم السلطنة أو أنّها عين السلطنة؛ لوضوح اقتضاء السلطنة المطلقة التسلّط على المال والتصرّف فيه كتصرّف المالك في ماله، فله أن يتصرّف فيه على أيّ نحوٍ كان، كما أنّ السلطنة تقتضي منع غيره من التصرّفات الخارجيّة التكوينيّة أو الاعتباريّة الشرعيّة فيه. وسلب الحقّ عن المالك في منع الآخرين من التصرّف ينافي سلطنته المطلقة؛ إذ لو لم يكن له هذا الحقّ لم يكن له السلطنة المطلقة على ماله وملكه، مع أنّه لا يُعقل أن يكون لزيدٍ حقّ السلطنة المطلقة على ماله مع ثبوت سلطنة أُخرى لبكرٍ عليه.

وعليه، فالمحجوريّة من شؤون السلطنة المطلقة، وعلى افتراض إجازة الشارع المقدّس تصرّف الآخر فيه بعد انعقاد المعاطاة، والشكّ في زوال السلطنة على المال مع ثبوت الإجازة المزبورة أو بقاء حقّ التصرّف فيه بمنع

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٩٨-٢٠٠، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

الآخر منه ومن استرداد المال، يكون لاستصحاب بقاء السلطنة الثابتة قبل المعاطاة مجالٌ.

فالمقدار المتيقّن من الإجماع المتوهّم المدّعى في المقام هو أنه يجوز له التصرّف في ماله، وأمّا إذا رجع أو نهى الآخر عن التصرّف فنشكّ في سقوط سلطنته المطلقة، فيكون الرجوع غير نافذٍ، أو ثبوتها بنحوٍ يمكن له الرجوع فيه، فلا يكون التصرف جائزاً حينئذٍ. فجواز التصرّف من قبيل حقّ التصرّف في الأنهار الكبيرة الذي يلتزم الفقهاء بثبوته لغير المالك ما لم يُعلم عدم إذنه، فكذا في محلّ البحث، فيقال: إنّه يُعقل أن تكون الإباحة بمقدار الإذن وعدم المنع، أي: لا بنحو السلطنة المطلقة، فإن احتملنا ذلك لم يحصل القطع بانقطاع السلطنة، ويجري استصحابها بلا مانعٍ.

وقضيّة كون الفرد محجوراً لا ارتباط لها بالسلطنة؛ لأنّ السلطنة المدّعاة في كلامه أعمّ من السلطنة المطلقة التي تقتضي منع الآخرين من التصرّف.

وأمّا ما أفاده من أنّ السلطنة إن كانت تسبيبيّة جاز له الرجوع، فيقدّم على استصحاب الإباحة، فغير واضحٍ؛ لأنّه يلزم من جواز الرجوع عقلاً أو عقلائيّاً أنّه إن رجع كان رجوعه نافذاً.

نعم، إن كان الحكم الشرعي المدّعى عليه الإجماع مفاده أنّه لو رجع أُبيح له التصرّف، صحّ الرجوع وترتّب عليه الحكم، إلّا أنّ الأمر ليس كذلك.

وإن قلت: إنّ الاستصحاب في المقام حاكمٌ؛ لأنّه قبل الشك قام الإجماع على أنّ له الرجوع إلى ملكه، والقدر المتيقّن فيه هو القول بالإباحة؛ لأنّ أكثر المجمعين قائلون بالإباحة، فقبل الشكّ يجوز له الرجوع إلى العين، فإن حصل

له الشكّ لسببٍ ما في جواز الرجوع، جرى استصحاب الجواز، وبالرجوع يصير الطرف الآخر محجوراً، فيكون ذلك حاكماً على استصحاب الإباحة.

قلنا: يمكن التأمّل في كلامه: بأنّ جواز الرجوع حكمٌ شرعي، وإن كان الدليل عليه الإجماع، إلّا أنّ لازمه عقلاً هو أنّه لو رجع نفذ رجوعه، فيكون له التصرّف فيه، ويكون الأخر محجوراً عن التصرّف فيه، وهذا حكمٌ عقلي مترتّبٌ على الحكم الشرعي المتقدّم، لا أنّه موضوعٌ يترتّب عليه حكمٌ شرعي، بل لو كان ممّا يترتّب عليه حكمٌ شرعي لم يمكن إثباته أيضاً بالاستصحاب؛ لوضوح أنّه لا يُعقل ترتيب حكمٍ شرعي على لازمٍ عقلي للاستصحاب؛ فإنّ نبات اللحية لو كان موضوعاً لحكمٍ شرعي، لم يمكن إثباته بمجرّد استصحاب حياة زيدٍ.

وهاهنا يلزم من جواز الرجوع أنّه لو رجع نفذ، فلنفرض أنّ لازم ذلك شرعاً هو الإباحة – مع أنّه ليس حكماً شرعيّاً- إلّا أنّه حكمٌ مترتّبٌ على لازمٍ عقلي للاستصحاب، وهو غير مفيدٍ في المقام قطعاً، وعليه فلا يجري الاستصحاب. هذا في صورة وجود العينين.

في ما هو الأصل في صورة تلف العينيين

وأمّا لو تلفت العينان أو تلفت إحداهما فيمكن تقرير لزوم المعاطاة بالبيان التالي: أنّ أدلّة اشتراط القبض في تأثير العقد في الوقف والصرف والسلم دلّت على تصرّف الشارع بنحوٍ معيّنٍ، ومعه صارت سببيّة المعاملة المطلقة مقيّدةً؛ إذ لولا تصرّف الشارع في باب الصرف والسلم كان البيع نافذاً من حين العقد بحسب ارتكاز العقلاء وعموم الأدلّة، والشارع المقدّس لم يلغِ سببيّة العقد للنقل والانتقال، وإنّما أضاف شرطاً إلى المعاملة، وهو القبض في

المجلس في باب الصرف والقبض في باب الوقف، فكان ذلك شرطاً في تأثير السبب، ولولاه لأثّر السبب بدونه، إلّا أنّه من الواضح أنّ ملكيّة المبيع في الصرف لا تتمّ إلّا بالقبض، فأخرج الشارع بهذا القيد السببيّة التامة إلى السببيّة الناقصة، وجعل العقد جزء السبب والقبض جزءه الآخر.

ويُلاحظ عليه ما مرّ آنفاً؛ فإنّ سببيّة عقد المعاطاة كسائر العقود لولا الدليل الخاصّ، فيكون لها التأثير في النقل والانتقال في نظر العقلاء وبلحاظ الأدلّة الشرعيّة العامّة. إلّا أنّ الشارع المقدّس تصرّف فيها بالقول بعدم حصول الملكيّة ما دامت العين على حالها، بخلاف ما لو تلفت العين؛ إذ لا تصرّف للشارع في هذه الصورة، فإن ضممنا الإجماع المدّعى إلى الأدلّة العامّة علمنا أنّ الشارع إنّما أخرج المعاطاة من السببيّة التامّة إلى السببيّة الناقصة، مع الغضّ عن الإشكال في ملكيّة المعدوم والقول بجوازه، كما ذهب إليه الأعلام، وإن كان محلّ نظرٍ. فصار أحد جزئي السبب هو العقد والآخر هو تلف العينين، وبالتلف يحصل التملّك، كما هو الحال في الصرف؛ فإنّ أحد جزئيه هو العقد والآخر هو القبض، وعلى هذا الضوء فالقدر المتيقّن من السببيّة الناقصة هو صورة وجود العينين، وبعد ذلك تكون المعاطاة سبباً تامّاً للتملّك، فينتقل المال، وتشمله أدلّة اللزوم، ولا يكون قابلاً للفسخ.

فقد ظهر: أنّ الوجه في ملكيّة العينين بعد التلف هو ما ذُكر، وهو غريبٌ؛ لعدم اعتناء العقلاء به؛ إذ ما معنى القول بعدم الملك في صورة وجود العين والالتزام بالملكيّة في حالة التلف؟! بل ما أُفيد لا يعضده العقلاء، وإن كان موافقاً للصناعة ومقدار دلالة الأدلّة عليه ولحاظ بعضها إلى بعضها الآخر.

فقد تحصّل: أنّه يمكن تقريب اللزوم بأن يُقال: إنّه بحسب إطلاق سببيّة العقد - معاطاةً كان أو غيره- يتحقّق المسبّب بمجرّد أن يتحقّق السبب، إلّا أنّ الإجماع قام على عدم إفادة المعاطاة الملكيّة ما دامت العينان غير معدومتين، ولابدّ من التمسّك بالقدر المتيقّن في حال وجودهما. ونظير ذلك ما لو اشترط الشارع القبض في الصرف؛ فإنّ ذلك لا يقتضي رفع اليد عن إطلاق قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ من رأسٍ، غايته أنّ الشارع المقدّس جعل السببيّة المطلقة مشروطةً بالقبض، ولولا شرطيّة القبض لقلنا بحصول الملكيّة بمجرّد العقد، فمع الشرط المزبور نرفع اليد عن إطلاق الدليل بمقداره.

وفي المقام نقول: إنّه بعد قيام الإجماع على عدم الملكيّة حال وجود العينين، لا نرفع اليد عن إطلاق أدلّة السببيّة إلّا بهذا المقدار، فتكون سببيّة المعاطاة لإيجاد الملكيّة مشروطةً بالتلف.

ولغرض دفع الاستبعاد نذكر ما أفاده الأعلام في غير المقام ممّا ثبت لديهم على القاعدة، وهو ما ذكروه في البيع والعتق ونحوهما ممّا يفتقر إلى حصول الملك فيه آناً ما قبل التصرّف.

وبيان ذلك: أنّهم قرّروا أنّنا - بما دلّ على أنّه «**لا بيع إلّا فيما تملكه**»(١) وبما دلّ على أنّه «**لا عتق إلّا فيما تملكه**»(٢)- نلتزم بصيرورته ملكاً له آناً ما قبل أن يعتق وقبل أن يبيع، لينتقل إلى غيره فيما بعد، مع جريان هذا التقريب في المعاطاة أيضاً، فيُقال بحصول الملك فيها آناً ما قبل الانتقال.

---

(١) عوالي اللئالي ٣: ٢٠٥، باب التجارة، الحديث ٤٧.

(٢) المصدر السابق.

والجواب عنه: أنّنا لا نحتاج إلى الالتزام بذلك في المقام، بل يمكن إثباته بدليل الإجماع المدّعى؛ وذلك أنّ مقتضى أدلّته هو حصول المسبّب عند حصول السبب، أي: حصول الملكيّة عند المعاطاة. غاية الأمر أنّنا نرفع اليد عن ذلك بمقدار الإجماع، والقدر المتيقّن منه أنّ العين حال وجودها مباحة، إلّا أنها لو تلفت – ولو في علم الله تعالى – كانت سببيّة المعاطاة للملكيّة مشروطةً بالتلف بنحو الشرط المتأخّر.

فإذا ملك عبداً بالمعاطاة وأعتقه قبل التلف، فقد التزموا بدليل (لا عتق إلّا في ملكٍ) لإثبات دخوله في ملكه آناً ما وانعتاقه في ملكه. مع أنّه يمكن تصحيح ذلك بحسب القواعد، دون الحاجة إلى الرجوع إلى دليل (لا عتق إلّا في ملكٍ)؛ فإنّ في المقام سببيّة عقلائيّة مفادها حصول الملكيّة بمجرد وقوع المعاطاة، والإجماع لا يقتضي أكثر من رفع اليد عن إطلاق الأدلّة. نعم، قام الإجماع على أنّه – قبل آن التلف – ملكٌ لصاحبه، وأمّا بعد ذلك الآن فقالوا بملكيّته، ولذا صرّحوا بالملك قبل الانتقال، فلا إجماع في المقام، فيتمسّك بالإطلاق بلحاظ ما بعده.

ونقول حينئذٍ: إنّ سببيّة العقد لحصول الملكيّة مشروطةٌ – بنحو الشرط المتأخّر – بالتلف[1] أو البيع أو العتق الحادث فيما بعد، والجامع لها الانتقال عنه بتلفٍ ونحوه، فيشمله إطلاق دليل السببيّة، وإنّما رفعنا اليد عنه بمقدار

---

(١) لا يخفى: أنّه لم يقم دليلٌ أو فتوى على ملكيّة العين قبل التلف آناً ما ليخرج هذا المقدار عن الإجماع؛ فإنّهم إنّما أفتوا بذلك لدلالة الدليل على أنّه «**لا عتق إلّا في ملكٍ**» ونحوه. وليس في المقام ما يدلّ على أنه لا تلف إلّا في ملكٍ، لينـدرج تحت معقد الإجماع، وإنّما يرفع اليد عنه فيما بعد التلف خاصّة لو صحّ ملك المعدوم، كما لا يبعد (المقرّر).

الإجماع، وبضمّ الإجماع إلى الدليل قلنا: إنّه يُشترط في حصول الملكيّة بنحو الشرط المتأخّر أن تخرج العين عن ملكه ببيعٍ أو تلفٍ آناً ما، فإن تلفت العين كان التلف في ملكه.

هذا حاصل ما يمكن أن يُقال في تقريب اللزوم.

ثُمَّ إن لم يتمّ ما ذُكر، أمكن بيان تقريبٍ مساوقٍ للجواز عن طريق قاعدة اليد التي سيأتي الحديث عنها مفصّلاً في المقبوض بالعقد الفاسد إن شاء الله تعالى.

وتوضيح ذلك إجمالاً: أنّ ظاهر قوله (عليه الصلاة والسلام): «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي**»[1] هو أنّ على اليد ما قبضت، وأمّا لزوم ردّ العين فلم تتعرّض له القاعدة، بل لا يُعقل أن تتعرّض له؛ إذ غاية ما تدلّ عليه هو جعل الضمان. ولا يُعقل أن تدلّ على وجوب الردّ؛ لأنّهما أمران متعدّدان، أحدهما مترتّبٌ على الآخر، فلا يمكن أن تدلّ على الأمرين معاً.

وعليه فالقاعدة المزبورة لا تتعرّض إلّا لجعل الضمان، على اختلافٍ في إفادتها ضمان اليد في حال وجود العين، كما عليه السيّد اليزدي قدّس سرّه[2]، وقد التزمنا بذلك تبعاً له سابقاً، أو إفادتها معنى تعليقيّاً محصّله أنّه إذا تلفت العين كان بدلها في عهدته. والقاعدة لا تفيد وجوب أداء العين أو بدلها - مثلاً كان أو قيمةً- بل تدلّ على الضمان خاصّةً، شأنها في ذلك شأن القاعدة الدالّة على الدالّ على أنّ (مَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ)[3] أو الدليل الدالّ على أنّ

---

(١) عوالي اللئالي ٣: ٢٥١، باب الوديعة، الحديث ٣، ومستدرك الوسائل ١٤: ٧، كتاب الوديعة، الباب ١، الحديث ١٢.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٨٢.

(٣) راجع ما أفاده السيّد البجنوردي في قواعده الفقهيّة ٢: ٢٥-٢٨ حول مدرك القاعدة.

«من أضرّ بطريق المسلمين شيئاً فهو ضامنٌ»[١] ممّا لم يُتعرض فيهما لوجوب الأداء. غايته أنّ في المقام حكماً عقلائيّاً أو شرعيّاً - إمضاءً كان أو تأسيساً- مفاده وجوب أداء العين في صورة وجودها عند المطالبة، وبدلها في صورة التلف.

وإذ تقرّر ذلك نقول: إنّ إطلاق (على اليد) يقتضي أنّه إذا وقعت يد زيدٍ أو خالدٍ على مالٍ ما كانت يده عليها، وإنّما خرج عن هذا الإطلاق - للانصراف أو التخصيص- الأمانات المالكيّة والأمانات الشرعيّة مع عدم التفريط بها. ولابدّ هنا من ملاحظة (على اليد) والأدلّة الأخرى كالإجماع ونحوه، لنرى ما إذا كان ما أفاده الشيخ الأعظمقدس‌سره مندرجاً تحت قاعدة اليد، وما إذا كان هناك تخصيصٌ وتقييدٌ في المقام أو لا.

فنقول: أمّا لحاظ شمول (على اليد) للمقام وعدمه فقد أفاد الشيخقدس‌سره أنّ اليد ليست يد ضمانٍ في صورة وجود العينين لا محالة، ونحوه ما لو تلفت إحدى العينين وقصد الآخر عدم الرجوع، وإنّما الكلام فيما إذا رجع أحدهما؛ فإنّ اليد ضامنةٌ حينئذٍ، إلّا أنّ الدليل على ذلك ليس قاعدة اليد[٢].

النظر في ما أفاده الشيخ الأعظم في محلّ البحث

ولنا أن نسأل الشيخ عن منشأ القطع في جوابه بأنّ اليد ليست يد ضمانٍ، فهل الوجه فيه إجازة المالك التصرّف، فتكون الإجازة والإباحة مالكيّةً؟ وما أُفيد غير مفيدٍ؛ إذ ليس هاهنا إلّا الرضا المعاملي.

---

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٥٨، باب النحل والهبة، الحديث ٢٨، والوافي ١٨: ١٠٧٢، الحديث ١٨٨٢٨.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٩٨، تنبيهات المعاطاة، الأمر السادس.

وتوضيح ذلك: أنّ المتعاقدين على أقسامٍ ثلاثة:

فإمّا أن لا يكون لهما علمٌ بأحكام الشرع، بل هما جاهلان بها تماماً، وإمّا أنّ لهما علماً بها، إلَّا أنهما لا يكترثان بها، وإمّا أنّهما ممّن له علمٌ بها مع التزامهما بمراعاتها.

أمّا غير الملتفتين إلى حكم الشارع المقدّس في المعاطاة فلا شكّ أنّهم يتعاملون مع المعاطاة كتعاملهم مع سائر أنحاء البيع، فلا يقصد كلٌّ منهما أن يسلّط الآخر على ماله على أيّ حالٍ، وإنّما غرض كلٍّ منهما إنشاء المعاملة لا غير. وكذا الكلام في مَن لا يُبالي بأحكام الشرع، كمن يطالب بثمن الخمر؛ بملاك ماليّته العقلائيّة، إلَّا أنّه لا يسرق حفاظاً على شرفه ووجاهته.

وأمّا العالمون بأحكام الشرع الملتزمون بمراعاتها فهل يقولون بعدم مؤثّريّة المعاطاة وإنّ وجودها كعدمها؟ فإن قام الإجماع على ذلك أخذنا به، إلَّا أنّ ما ترتّب على المعاطاة هو الإباحة الشرعيّة، وهي الموضوع الثابت له الحكم، ولولاها لما وجد وثبت. فإن أُريد إيجاد الإباحة الشرعيّة فلابدّ من إيقاع المعاطاة كما يوقعها سائر العقلاء في أسواقهم؛ فإنّ الشارع حكم بالإباحة على المعاطاة العقلائيّة، ولابدّ من إيقاعها ليترتّب عليها الحكم، لا أن نجعل الإباحة من طرفنا خاصّة.

فليس في المقام إباحةٌ مالكيّة حاصلةٌ من كلا طرفي العقد ولا رضا بعنوان (ليبق مالي عندك)، بل هو قبضٌ معاملي نظير المقبوض بالعقد الفاسد، غايته أنّ الشارع الذي حكم بالإباحة وبعدم الملكيّة. وأمّا الإباحة الشرعيّة فقد قام الإجماع عليها، فيباح له التصرّف بذلك المقدار، بخلاف عدم الضمان؛ إذ لم يقم دليلٌ عليه، فيكون حاله حال الاضطرار إلى التصرّف في مال الغير،

كما في العطشان الذي يجد ماءً لم يأذن صاحبه بشرب غيره منه، فيحلّ له التصرّف فيه، لكن لا بدون عوض، بل مع الضمان، فالشارع حكم على الموضوع الحاصل بالإباحة، ولم يقل: سلّمها له، لتصير بذلك أمانةً متشرّعيّة[1].

فظهر: أنّ الأمانة في المقام لا شرعيّة ولا مالكيّة، وأنّ إطلاق (على اليد) يقتضي ضمانه له. هذا.

كما انقدح فساد ما أفاده الشيخ‏قدس‌سره من أنّه لا ضمان في صورة وجود العينين أو تلف إحداهما مع عدم بناء الآخر على الرجوع، وأنّ الضمان يستقرّ في صورة البناء على الرجوع.

وجه الفساد: بقاء إطلاق (على اليد) المقتضي لاستقرار العهدة والمسؤوليّة على إطلاقه، وأنّ الإجماع المدّعى إنّما انعقد على إباحة التصرّف له إلى زمان ما قبل الفسخ، فإن فسخ ارتفعت الإباحة قطعاً، كما قام الإجماع على عدم لزوم الأداء في صورة تلف إحدى العينين، ولم يكن له الرجوع، ونحوه ما لو تلفت العينان ولم يرجع.

مع أنّ هناك فرقاً بين عدم استقرار الضمان وعدم لزوم الأداء[2]؛ فإنّ

---

(١) ظاهره: أنّ المأمور هو من تحت يده العين؛ باعتبار أنّها إن كانت أمانة شرعيّة، وجب إرجاعها فوراً ففوراً، وليس المقام كذلك، كما هو المتسالم عليه، إلّا في صورة المطالبة. ولا يخفى: أنّ الأمانة الشرعيّة غير الإباحة الشرعيّة المدّعاة في المقام وفي محلّ البحث؛ فإنّ الأمانة الشرعيّة وإن لم تثبت، إلّا أنّ الإباحة الشرعيّة ثابتةٌ في الجملة، أي: في صورة المطالبة بالعين، وبه خرجنا عن قاعدة اليد، فإن حصلت المطالبة ارتفع عموم الإباحة، واندرج تحت قاعدة اليد، ولزم إرجاعها كما هو واضحٌ (المقرّر).

(٢) بل لا فرق بينهما بعد القطع بأنّ الضمان مع عدم لزوم الأداء لغوٌ، فهما متساوقان، أو يُقال

إطلاق (على اليد) يقتضي الضمان، إلَّا أنّ لزوم الأداء حكمٌ آخر، وقد انعقد الإجماع على عدم لزوم الأداء إلَّا في صورة الرجوع والمطالبة. نعم، دلّ الدليل على الضمان، ولم يقم الإجماع على ارتفاعه، فيثبت الضمان حينئذٍ.

ثُمَّ إنّه لو ثبت قيام الإجماع على عدم الضمان في المقام، كان ما أفاده الشيخ قدس سره على نحو القطع في محلّه، إلَّا أنّه لا إجماع في المسألة.

فتحصّل: أنّ الكلام في صورة تلف العينين وأنّه يمكن تقريب اللزوم في عقد المعاطاة مع كون البدليّة جعليّة، ومع الغضّ عنه يمكن القول باستقرار الضمان، أي: ضمان اليد بحسب الواقع لا بحسب البدل.

تقريب اللزوم بوجهٍ آخر

ومع غضّ النظر عمّا تقدّم يمكن أن نذكر تقريباً آخر يترتّب عليه اللازم المزبور، وحاصله أنّه بعد أن نُحرز أنّ الشارع المقدّس ألغى سببيّة الملكيّة ولم يجعل سببيّةً أخرى، نحتاج إلى دليلٍ في المقام، وهو غير موجودٍ، مع أنّنا نعلم بحسب الأدلّة أنّ جعل الإباحة على أساس رضا المتعاقدين - كما حكي عن الشيخ واختاره غيره أيضاً- غير تامٍّ؛ إذ لا رضا بينهما سوى الرضا المعاملي.

وبعبارة أخرى: إنّ الشارع لم يمض مفاد هذه المعاملة العقلائيّة، أعني: حصول الملكيّة، بل نفى اللزوم فيها، وحكم بالإباحة في موردها، أي: إباحة تصرّف كلٍّ منهما فيما عنده من المال ما لم يفسخ، مع أنّه قد تقدّم منّا أنّ الجواز إن ثبت في قبال اللزوم، كان المراد منه جواز المعاملة، لا جواز ترادّ العينين، كما

بعموم لزوم الأداء دون الضمان، ما يُحرز معه سقوط الضمان عند ارتفاع لزوم الأداء، وبهذا ظهر عدم تماميّة ما أفاده سيّدنا الأُستاذ من نتائج مترتّبةٍ على دليليّة قاعدة اليد (المقرّر).

قيل، فيجوز الترادّ مع بقاء المعاملة على حالها. بل المراد جواز أصل المعاملة وإمكان الفسخ، وكما أنّ اللزوم متعلّقٌ بالعقد، والعقد لازمٌ، فكذلك الجواز متعلّقٌ بالعقد، والعقد جائزٌ.

فيكون الموضوع العقلائي المذكور جائزاً، ويكون الفسخ مؤثّراً في إزالته الإباحة، فمع الشكّ بعد التلف - مع قطع النظر عن الإجماع الذي قد يُدّعى على لزوم العقد على تقدير التلف- يحصل الشكّ في بقاء الجواز، فيستصحب بقاؤه، مع أنّ العقد حسب الفرض هو الموضوع عند العقلاء، وله بقاءٌ اعتباراً، ولذا يُلاحظ أنّ العقلاء قد يفسخون العقد بالخيار ونحوه.

فإذا استصحب الجواز أمكن الفسخ، فإن قلنا: إنّ الفسخ يثبت من أوّل الأمر، تمّ التقريب المزبور. ومفاد ذلك أنّنا نلتزم من الآن بعدم وقوع العقد من رأسٍ، ما يلزم معه لزوم أداء المنافع المستوفاة إلى المتعاقد الآخر، كما يلزم أيضاً القول بأنّ التلف الحاصل بلا إباحةٍ.

والوجه فيه: أنّنا إذا قلنا بضمان العين التالفة المقبوضة بالعقد الفاسد وقلنا بأنّ انحلال العقد يكون من أصله، فيمكن تقريب الضمان حينئذٍ كما يلي:

نقول: إنّ ما يرفع الضمان هو الأمانة المالكيّة أو الحكم الشرعي بالإباحة أو التصريح بارتفاع الضمان، وحينما يفسخ زيدٌ العقد، لابدّ من الالتزام بارتفاع الإباحة الشرعيّة وأنّ المبيع تلف في يده من دون إباحةٍ شرعيّة أو مالكيّة، وهذا يوجب الضمان بالمثل أو القيمة الواقعيّة.

نقل مقالة الشيخ الأعظم وتشييدها

ولا بأس بالتعرّض لما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره في المقام، وإن كان

الكلام بحسب المبنى لا البناء.

قال: إذا تلفت إحدى العينين وقلنا بالإباحة، فقد حُكي عن الشهيد أنّ الأصل هو عدم اللزوم؛ لأصالة بقاء سلطنة المالك على العين الموجودة.

وأضاف الشيخ الأعظم قدّس سرّه: أنّ أصالة بقاء السلطنة معارضة بأصالة براءة ذمّة الآخر من المثل والقيمة الواقعيّة.

لا يُقال: إنّه لا مجال لأصالة البراءة من رأسٍ، لجريان قاعدة اليد في المقام.

فإنّه يُقال: لا كلام في أنّ اليد ليست يد ضمانٍ في صورة وجود العينين وكذا إذا لم يقصد الرجوع. نعم، إذا لم يجز الفسخ فهو وإن كان ضامناً، إلّا أنّ ذلك ليس بمقتضى قاعدة اليد. ويمكن أن يُقال: إنّ استصحاب بقاء السلطنة حاكمٌ على أصالة براءة الذمّة.

ثمّ قال قدّس سرّه: إنّنا نعلم في محلّ البحث بوجود ضمانٍ ما، إلّا أنّنا لا نعلم أنّه ضمانٌ بالبدل الجعلي أو بالبدل الواقعي، ولا أصل محرز ها هنا.

نعم، يمكن أن يُقال أيضاً: إنّ قاعدة السلطنة تقتضي جواز المعاملة ببيان: أنّ القاعدة كما تقتضي في العين الموجودة الردّ، فكذلك تقتضي ردّ بدلها الحقيقي في صورة التلف، فتدبّر[1].

عدم تماميّة ما حرّره الشيخ الأعظم في المسألة

ويُلاحظ عليه: أنّ ما أفاده قدّس سرّه بتمامه لا يرجع إلى محصّلٍ.

أمّا التعارض بين الأصل المدّعى في كلامه والأصل الذي أفاده الشهيد

---

(١) اُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٩٨، تنبيهات المعاطاة، الأمر السادس.

الثاني قدس سره فلأنّنا إن أجرينا أصالة بقاء السلطنة ونقّحنا بها سلطنته على العين بالاسترجاع، لزم القول باشتغال ذمّة الآخر بالبدل الواقعي أو قيمته، مع أنّه بنى على عدم ضمان اليد وعدم اندراج المورد تحت قاعدة اليد، فكيف يمكن إثبات الضمان في المقام حينئذٍ؟

وتوضيح ذلك: أنّه اختار أنّ هذه المعاملة العقلائيّة المفيدة للملك والتملّك قد ألغاها الشارع المقدّس، فجعل الإباحة محلّها، ومعه لا يعقل تصوير الملازمة بين جعل الإباحة وإيجاب الضمان على القول بالإباحة. وعلى ما التزم به قدس سره لا مجال لقاعدة اليد، كما لا ملكيّة؛ إذ العين ليست ملكاً لزيدٍ، وإنّما أُبيح له التصرّف فيها، فتلفت تلفاً سماويّاً. وأمّا العين الأخرى فهي موجودة عند بكرٍ، ولازالت في ملكه، فإن قصد استرجاعها فهل يصحّ له أن يقول: إنّك ضامنٌ، ولن أُسلّمك العين ما لم تردّ العين أو بدلها؟!

فما ذُكر إنّما يتمّ لو كان التبادل المذكور صحيحاً عقلائيّاً، بل قد يُقال: إنّه لا يجوز له الرجوع البتّة، ولو التزمنا بصحّته في نظر العقلاء. ومع الغضّ عن قاعدة اليد لا دليل على الضمان، والردّ بمعنى الفسخ إنّما يرفع موضوع حكم الشارع بالإباحة؛ لأنّه حكم بالإباحة على تلك المعاملة، فإن بطلت بالفسخ ارتفع موضوعها، إلّا أنّ ذلك لا يوجب الضمان ليُقال: إنّنا نقطع بأحد الضمانين.

ثمّ إنّه إذا لم يكن ضمانٌ نقول: إنّ سلطنته على استرجاع العين ما زالت محفوظةً من دون تحقّق الضمان؛ إذ لا تنافي بين الأصلين المزبورين، وإنّما يقع التنافي بينهما بعد القطع بالملازمة بين سلطنة زيدٍ وضمان بكرٍ، فيكون استصحاب السلطنة معارضاً بأصالة براءة الذمّة. وبعبارة أُخرى: إذ لا دليل

على الضمان في البين، لا تنافي بينهما ليُبحث عن التعارض والعلاج.

ثمّ إنّه لو تنزّلنا وسلّمنا التنافي، فهل المراد من استصحاب السلطنة في المقام استصحاب الرجوع بالعقد أو المراد استصحاب سلطنته على المال خاصّةً؟

نقول: إنّ كلاً منهما غير معقول[١].

نعم، يمكن لنا أن نقول: إنّ لزيدٍ أن يمنعه من التصرّف، فإذا شكّ في جواز المنع جرى استصحابه، وهذا لا ربط له ببراءة الذمّة ليُقال بحكومته عليها.

نعم، لا يمكن الجمع بينهما؛ لأنّنا نعلم بوجود أحدهما وانتفاء الآخر على كلّ حالٍ.

وأمّا ما اختاره من تصحيحه بقاعدة السلطنة فيمكن الجواب عنه بأنّ موضوع (الناس مسلّطون على أموالهم) كيف يُعقل أن يكون معدوماً؟ وهل يمكن أن يُدّعى أنّ المأخوذ في موضوع القاعدة ماهيّة المال مجرّداً عن الوجود الخارجي؟ نقول: لا يخفى فساد ما ذُكر؛ لأنّ الماهيّة ليست مالاً وغير قابلة للتسليط؟

وإن قلت: إنّ المال هو ما يُبذل بإزائه المال، والمضمون يُبذل بإزائه المال.

قلت: إنّ غاية ما تفيده قاعدة (الناس مسلّطون على أموالهم) جعل السلطنة على المطالبة بالمال والحقّ، إلّا أنّه لا دليل على الضمان بحسب الفرض، وإنّما يُراد تصحيحه بالقاعدة المتقدّمة، وعليه فلا يُعقل أن تكون القاعدة دليلاً فيما إذا لم يترتّب الضمان في المقام.

---

(١) لم يذكر السيّد الأُستاذ وجهاً فنيّاً واضحاً لبطلان ما ذُكر (المقرّر).

لا يُقال: إنّ مفاد قاعدة اليد - كما سبق الحديث عنها- لزوم ردّ العين مع وجودها وبدلها في صورة التلف، فكذا يُقال هنا: إنّ قاعدة السلطنة مفادها جعل السلطنة على استرجاع المال نفسه إن وجد وبدله في حال تلفه.

لأنّه يُقال: بل إنّ قاعدة اليد لا يُستفاد منها معنيان، بأن يترتّب ضمان العين في صورة وجودها وضمان البدل في حال التلف؛ إذ ليس مفادها جعل الضمان طوليّاً، وإنّما تدلّ على البقاء في العهدة، فمع بقاء العين كانت على عهدته، فيلزم عليه ردّها بنفسها. وأمّا إذا كانت تالفة فإنّ العين بنفسها في ذمّته، ولابّد من فراغ الذمّة بنحوٍ عقلائي أو شرعي، ولا يكون ذلك إلّا بدفع المثل أو القيمة.

نعم، بناءً على أحد الأقوال في المسألة - أعني: ما لو كان مفادها تعليقيّاً، فإن تلفت العين لزم ردّ البدل- كان المراد ضمان البدل من أوّل الأمر، نظير قوله: من أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ.

وفي المقام ليس مفاد قاعدة السلطنة جعل السلطنة على العين في صورة وجودها والسلطنة على المثل أو القيمة في حال التلف بحسبه؛ لأنّها لا تدلّ على أزيد من جعل السلطنة على المال، ولا دليل على بقاء الذمّة والعهدة في الرتبة السابقة، وإنّما يُراد جعل وجوب ردّ البدل بهذا الدليل.

هذا هو محصّل الكلام فيما إذا تلفت إحدى العينين.

الكلام فيما لو كان أحد العوضين دينا على القول بالملك

ولو وقعت المعاطاة بين عينٍ خارجيّة ودينٍ في ذمّة أحد المتعاطيين - بناءً على صحّتها: إمّا لكون التبادل المذكور نحواً من التعاطي وإمّا لكفاية التعاطي من طرفٍ واحدٍ- ملكه مَن في ذمّته، فيسقط عنه، على الخلاف في

السقوط ابتداءً أو السقوط بعد ملكيّته. وإنّما وقع البحث في رجوع صاحب العين بعينه وصاحب الدين بدينه - بعد وقوع المعاملة والسقوط- بأن يفسخ العقد ويعود المال إلى الذمّة.

تقدّم: أنّه بناءً على إفادة المعاطاة الملك - أعني: على القول بصحّة المعاطاة والملك- يسقط ما في الذمّة؛ لأنّ إطلاق أدلّة اللزوم يقتضي اللزوم، غايته خرج عن الإطلاق المذكور مقدار ما من الزمان، أي: زمان وجود العين في الخارج، فإذا سقط ما في الذمّة فلا إجماع في المقام على الجواز حينئذٍ، ومقتضى إطلاق أدلّة اللزوم الاقتصار على القدر المتيقّن من الجواز.

بسط الكلام في المقام

وقد بسط غير واحدٍ من المحقّقين الكلام في بيان عدم الرجوع:

أمّا الشيخ الأعظمقدس سره فذكر: أنّ الساقط لا يعود، ويحتمل العود، وهو ضعيف[١]. وأفاد السيّد اليزديقدس سره أنّه لا وجه لما ذكره الشيخ في المقام[٢].

وذكر بعض الأعاظمقدس سره وجوهاً عقليّة منها: أنّ مَن أراد الرجوع بماله فهل يرجع حينئذٍ بشخص ما وقعت عليه المعاطاة؟ مع أنّ المفروض أنّ شخص ما في الذمّة قد سقط، وقد كان تشخصّه بالإضافات[٣]، فإن سقط لم يمكن عوده؛ لأنّه من إعادة المعدوم، وهو محالٌ[٤].

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٩٩، تنبيهات المعاطاة، الأمر السادس.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٨٢.

(٣) نحو إضافته إلى الذمّة وإضافته إلى المالك إلى غير ذلك من أنحاء الإضافة (المقرّر).

(٤) راجع حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٢١٩، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

فإن قلت: إنّ ما يرجع هو الملكيّة لا شخص ما في الذمّة.

قلنا: ما أُفيد غير مفيدٍ؛ لأنّنا وإن قلنا في العين الخارجيّة بجواز اعتبار ملكيّتها في صورة التلف وبالخيار في صورة الفسخ، ما يوجب بقاء الملك اعتباراً، إلّا أنّ أمر السقوط أعظم من أمر التلف.

والوجه فيه: أنّ اعتبار سقوط ما في الذمّة واعتبار ثبوته متنافيان، ففي الملكيّة السابقة على الردّ لابدّ من اعتبار الردّ ملكاً ليعود، ولا يمكن اعتبار الساقط قبل الردّ ملكاً للغير.

تحقيقٌ وتأصيلٌ حول المقام

ولنا كلامٌ بحسب ما يقتضيه حكم العقل في المقام وكلامٌ آخر بحسب حكم العقلاء، لنتحقّق معه أنّه إذا وقعت مثل هذه المعاملة ثمّ وقع الفسخ، هل يجد العقلاء تهافتاً؛ بملاك أنّ ذلك ساقطٌ، والمعدوم لا يعود أو لا؟

أمّا بلحاظ حكم العقل فيمكن الجواب عنه بالنقض بأنّ ما في الذمّة المتشخّص بتشخّص أطرافه وإضافاته هل الإضافة فيه حقيقيّة أم اعتباريّة؟ أمّا الإضافة الحقيقيّة فلم يقل بها أحدٌ هنا؛ لأنّ الكلام بلحاظ ما يعتبره العقلاء، ومع الغضّ عن اعتبارات العقلاء لا يُلاحظ حدوث حقيقة من الحقائق في العالم معها.

وإن قيل بالإضافة الاعتباريّة قلنا: إنّه لو ثبت اعتبار أمرٍ ما ثمّ غفل عنه العقلاء ووقع في طيّ النسيان، فلا مجال لاعتباره حينئذٍ. نعم، لو عاد كان اعتباراً آخر غير الاعتبار الأوّل؛ لأنّ المعدوم لا يعود، وأمّا الاعتبار الحادث فقد وُجد بلا سببٍ جديدٍ للضمان، فالأوّل سقط، والثاني لا موجب له.

فإذا اقتصرنا على حكم العقل لزم سقوط المعتبر بزوال الاعتبار، ما

يوجب عدم لزوم أداء الدين السابق؛ لخلوّ الذمّة منه على الفرض. هذا.

إلَّا أنّه لابدّ من التأمّل والتدبّر في المسألة فنقول: ما الذي يثبت في العهدة في المعاطاة وسائر الديون؟ وما الذي تقع عليه المعاملة؟ فهل تقع المعاملة على موجودٍ شخصي في عالم الذهن أو ثابتٍ في ذمّة زيدٍ مثلاً، فيكون متشخّصاً بالإضافات والاعتبارات؟

من الواضح أنّه لو وقعت المعاملة على هذا النحو - أعني: أن يكون مشروطاً بثبوته في الذمّة- لم يكن قابلاً للتحقّق في الخارج، فيكون البيع باطلاً؛ لأنّه غير قابل للقبض والتسليم، وعليه فلا يقع العقد، ولابّد من البحث عمّا يقبل التحقّق والوقوع في الخارج لتقع المعاملة عليه.

وحينما نقول: (الإنسان قابلٌ للصدق على كثيرين)، فما هو المجعول فيه موضوعاً للحكم بالصدق على كثيرين، مع صدق حكمه؟ هل الموضوع عبارةٌ عن ذلك الموجود في الذهن أو المعدوم، مع أنّه غير قابلٍ للتصوّر؟

لا يخفى: أنّ الموضوع هو الطبيعة، غايته أنّنا لو لاحظنا الطبيعة لوجدت حينئذٍ بلحاظنا، والملحوظ لنا هو الطبيعة نفسها، لا الطبيعة الملحوظة، ويستحيل أن تُلحظ الطبيعة بما هي ملحوظةٌ إلَّا بلحاظٍ آخر. فالشيء الذي يُلحظ بهذا اللحاظ هو الطبيعة نفسها، مع الغضّ عن الموجود الجزئي الذهني، فتكون قابلةً للصدق على كثيرين، ويحكم عليها بالصدق؛ لأنّ الطبيعة بما هي هي ليست إلَّا هي.

ونحوه الكلام في العدم؛ فإنّه بلحاظٍ ما يصير موجوداً، إلَّا أنّ هذا اللحاظ ليس ملحوظاً لنا، بل حيث إنّنا غافلون عن هذا اللحاظ نراه معدوماً، ولذا يُقال: المعدوم لا يُخبر عنه. أمّا إذا لاحظ الغير الماهيّة الموجودة

في ذهننا فإنّه يلحظها موجودةً، فلا يمكن لـه أن يحكـم عليهـا بالـصدق عـلى كثيرين أو نفي الإخبار عنها.

وفي البيع لا يوجب اختلاف اللحاظ اختلاف الملحوظ، فـما في العهـدة كالماهيّة، فلو باع منّاً من الحنطة بعشرة دراهم، فإنّ الملحوظ ليس إلَّا المنّ مـن الحنطة، مع غضّ النظر عن وجوده الذهني أو الخارجي؛ لوضـوح أنّـه لـيس وجوداً في الخارج؛ لوقوع البيع على ما هو كـلّي بحـسب الفـرض، كـما أنّـه لا تشخّص له في الذهن؛ لأنّ مـا هـو متـشخّص منـه غـير قابـلٍ للتـشخّص في الخارج، ولا يُبذل بإزائه المـال، بـل المبيـع هـو المـنّ مـن الحنطـة، وهـو قابـلٌ للتسليم، ويُبذل بإزائه المـال، كـما أنّ مـا في الذمّـة هـو الـدراهم العـشرة، لا الدراهم المضافة إلى كذا وكذا، وهي ثابتـةٌ ومحفوظـةٌ وإن تغـيّر اللحـاظ؛ لأنّ مثل هذه الطبيعة لا مشخّص لها لتتعدّد وتتكثّر.

والسرّ فيه: أنّنا لو تصوّرنا ماهيّة الإنسان ثمّ غفلنا عنها ثـمّ تـصوّرناها تارةً أُخرى، كان التصوّر في كلا الأمرين واحداً. نعم، لو لاحظنا وجودهما في الذهن اختلف الملحوظ حينئذٍ، إلَّا أنّ لحاظنا لم يختلـف بـها هـي موجـودةٌ في الذهن، بل بلحاظ الماهيّة، فإن عادَ اللحاظ كان الملحوظ الطبيعة نفسها؛ إذ لا مشخّص لها لتتعدّد، ولو لوحظت ألف مرّة.

فتقرّر: أنّ القول بأنّ ما في الذمّة يسقط والمعدوم لا يعود خلطٌ بـين مـا هو الثابت في العهدة والقابل للحكم عليه مـن الطبـائع وبـين وجـود الـشيء المتشخّص في الذهن أو الخارج؛ فإنّه مع الخلط المذكور يرد إشكال اسـتحالة إعادة المعدوم. إلَّا أنّه إذا تبيّن الخلط في الأمر لزم أن يُقال: إنّ المعتبر لـو غفـل أو هلك ثمّ عاد واعتبر، كان المعتبر عنده هو ذلـك الـدين نفـسه، مهـما تكـثّر

الاعتبار؛ لوضوح أنّ المعتبر ليس له جهات متكثّرة.

فطرف المعاملة في المعاطاة هو الدراهم العشرة، لا الدراهم الثابتة في العهدة؛ لأنّ العهدة بمنزلة الوعاء، غايته أنّه وعاءٌ اعتباري، وزيدٌ إنّما يبيع منّاً من الحنطة لا منّ الحنطة الموجودة في المخازن؛ إذ لا شيء غير المنّ من الحنطة في البين. فإن قلنا: إنّه يسقط بإيقاع المعاملة، لزم القول بأنّه في صورة الفسخ يعود إلى الذمّة، فتعود الطبيعة الثابتة في العهدة، لا أنّه شخصٌ انعدم، فيعود بعد العدم؛ لأنّ هذه الطبيعة مهما غفل عنها العقلاء بقيت على حالها.

فظهر: أنّه بلحاظ حكم العقل لا مسرح للإشكال المزبور، مع أنّ تجشّم طرح المسألة بحسب اللحاظ العقلي في غير محلّه؛ لأنّها ممّا يرجع فيها إلى العقلاء وأسواقهم. فنقول: إذا باع زيدٌ منّاً من الحطنة بعشرة دراهم كانت في ذمّته لبكرٍ، ثمّ لاحظ أنّه مغبون مثلاً، فهل يرى العقلاء عدم نفوذ الفسخ؛ لأنّ ذلك قد تلف، والمعدوم لا يعود ولا يردّ؟ أو يُقال: إنّ التعليل المذكور عليلٌ؛ لأنّ العقلاء كانوا يطالبون بعد الفسخ تسليم الدراهم العشرة؟

فتبيّن: أنّ منشأ الإشكال الرجوع إلى حكم العقل فيما لابدّ أن يُرجع فيه إلى العقلاء ويُلحظ فيه الأسواق الرائجة بينهم؛ لأنّ الحكم تابعٌ لهم، وقد سار الشارع المقدّس على سيرتهم فيها، فلا يمكن حلّ الإشكال بالدليل العقلي المحض.

تحرير مقالة المحقّق الأصفهاني

ولنرجع إلى ما أفاده المحقّق الأصفهاني قدس سره في المقام:

قال: إنّ المراد بجواز الترادّ إن كان ترادّ الشخص - أي: الترادّ لشخص الذمّة- فهو غير معقولٍ؛ للزوم تخلّل العدم في شخصٍ واحدٍ بين الشيء

ونفسه، ولذا يمتنع إعادة المعدوم.

وقد يشكل بأنّ ترادّ الشخص وإن كان محالاً، إلّا أنّ ترادّ مثله المعدود بحسب الاعتبار عين الساقط ليس بمحالٍ، فلابّد من هذه العناية حتّى في صورة وجود العينين؛ لأنّ الملكيّة من الأمور المتشخّصة بالإضافة والأطراف، فإن زالت الملكيّة وعادت ثانيةً، كانت الملكيّة الحادثة مثلها لا عينها، ومعه لابدّ أن نقول بإعادة المثل، إلّا أنّنا نعتبر أنّه هو بحسب الاعتبار خاصّة.

ويُلاحظ عليه - والكلام له -: أنّ بين الموضعين فرقاً؛ فإنّ الشيء المردود لابدّ أن يكون باقياً على حاله ليصدق عليه الردّ في الملكيّة، والعين الخارجيّة موجودة، ولا محذور في اعتبار المكليّة لها. نعم، اعتبار الترادّ الملكي يقتضي اعتبار بقاء الملك، وإن كان المردود غيره بالدقّة. وأمّا في المقام فبعد سقوط ما في الذمّة لا بقاء لما في الذمّة؛ لأنّ الشخص كما لا يملك شخص ما في ذمّته، فكذلك لا يملك مثل ما في ذمّته، ومادام اعتبار البقاء غير معقولٍ، فلا يمكن الرجوع والفسخ.

وإن كان المراد من الترادّ الترادّ الملكي الباقي بعد تلف العين، لا الترادّ في الشخص، فكما أنّه في موارد الفسخ يكون الترادّ بالملكيّة في صورة تلف العينين، فكذلك الحال فيما إذا سقط ما في الذمّة بالمعاطاة، فمع الرجوع يكون الترادّ بالملكيّة[1].

وأجاب قدّس سرّه بأنّه لا يمكن قياس السقوط على التلف؛ فإنّ أمر السقوط أعظم من التلف؛ إذ يمكن هناك اعتبار التلف، كما يمكن أن يُقال ببقاء الملك في العين التالفة، فنعتبر قبل الرجوع رجوع الملكيّة، ليقع الفسخ عليها،

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب ١: ٢١٩-٢٢١، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

بخلاف ما في المقام؛ فإنّ ما في الذمّة ساقطٌ، مع التسالم على عدم اشتغال ذمّته بشيءٍ للغير قبل الرجوع، فليس له الرجوع إلّا بالفسخ، مع أنّ اعتبار سقوط ما في الذمّة واعتبار بقائه متنافيان، فبينه وبين التلف فرقٌ[1].

تزييف مقالة المحقّق الأصفهاني وبسط البحث فيها

والتحقيق في المقام: أنّ المراد بجواز الترادّ ليس هذا ولا ذاك، فلا يتعلّق الترادّ بشخص الذمّة ولا بالملك ابتداءً، وإنّما هو فسخٌ للمعاملة وردٌّ لماهيّة الشيء الذي وقعت عليه المعاملة.

والسّر فيه: أنّ التكثّر بالماهيّات: إمّا أن يكون بسبب القيود التي يضيفها الفرد في نفسه إليها، فتكون هناك حصصٌ متعدّدةٌ: كالإنسان الأبيض والأسود، وإمّا أن يكون بواسطة أمرٍ خارجي أو ذهني لو لُوحظ. وأمّا إذا لم تضمّ إلى الماهيّة القيود ولم يكن له وجود، فالماهيّة بذاتها لا يمكن أن تتكثّر بذاتها، مع أنّ المعاملة ها هنا لم تقع على الشيء بما هو موجودٌ في ذمّته ومتشخّص بالتشخّصات الاعتباريّة؛ إذ لا يُعقل أن تقع المعاملة على مثله؛ لوضوح امتناع وجوده في الخارج. مع أنّ ما هو موضع نظر العقلاء في السوق هو المنّ من الحنطة من دون قيدٍ آخر أو مع قيدٍ كلّي كحنطة النجف، لا القيد الراجع إلى الذهن وما في الذمّة؛ لعدم ارتباطه بالبيع، وإنّما هو من مشخّصات المحكوم عليه، إلّا أنّ الحكم ينصبّ على الملحوظ دون اللحاظ.

وقد مرّ أنّ الطبيعة لا تتعدّد بتعدّد تصوّر الأفراد لها أو تتكثّر بتكثّر تصوّر الفرد الواحد لها، ولذا لو كان لزيد في ذمّة بكرٍ عشرة دراهم وكان له في

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب ١: ٢٢٠-٢٢١، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

ذمّة عمروٍ مثلها، فإنّ الدراهم العشرة تصدق على كثيرين، بلا اختصاص لها بأحدهما، فأيّ من الدراهم العشرة مصداقٌ تامٌّ للوفاء به في حال التسليم[١].

نعم، لو سلّم مصداقاً لأحدهما اكتسب نحواً من التعيّن والتشخّص، فلا ينطبق على ما يدفعه للآخر.

وعليه فلو وقعت معاملةٌ على ما في ذمّة زيدٍ وسقط ما في ذمّته: إمّا ابتداءً أو بعد ملكيّته لها على الخلاف المتقدّم ذكره، ثمّ فسخ أحدهما، عادت الدراهم العشرة التي كانت في ذمّة زيد نفسها إلى ذمّته، ولا يعود شخص تلك الدراهم ليلزم وجود الفاصل العدمي بين الشيء ونفسه؛ لأنّ مورد المعاملة لا يُلحظ بما هو ملحوظٌ؛ فإنّ الماهيّة وإن لم يكن لها وجودٌ بغير اللحاظ وبه توجد، إلّا أنّ المحكوم عليه بالصدق على كثيرين ليس الماهيّة المتصوّرة، بل الماهيّة نفسها، والماهيّة لو لوحظت ألف مرّة كانت هي نفسها.

فقد ظهر: أنّ حكم العقل والعقلاء ثابتٌ على عود ما كان في الذمّة بنفسه، ولذا يُطالب العقلاء بالدراهم العشرة في صورة الفسخ بخيارٍ ونحوه.

---

(١) هذا على إطلاقه غير صحيح؛ لأنّ ما يمكن إيفاء الدين به هو المال المملوك دون المال المغصوب قطعاً، ففي المقام لو كان لي في ذمّة زيد عشرة دراهم وفي ذمّة بكر مثلها، فإنّ بين مصاديق هذين الكلّيّين تبايناً لا محالة؛ لأنّ ما يجب أن يدفعه زيدٌ دراهم عشرة بقيد ملكيّته لها، وما يلزم أن يدفعه بكر عشرة مقيّدة بكونها له خاصّة، والمال لا يكون ملكاً لاثنين دفعةً واحدةً. نعم، لو كان في ذمّتي دراهم عشرة لزيدٍ ومثلها لبكرٍ، صحَّ ما أفاده السيّد الأُستاذ؛ لأنّي أتمكّن من الوفاء بأيّ من الدراهم العشرة المملوكة لي، فيصدقان على نحوٍ واحدٍ. مع أنّي لو سلّمت أحدهما عشرة دراهم، ملكها وخرجت عن ملكي، ومعه لا أتمكّن من وفاء الدين الآخر بها؛ لفقدان شرط المكليّة. كذا هو واقع هذا النحو من التعيين والتشخّص المشار إليه في كلمات سيّدنا الأُستاذ (المقرّر).

وأمّا ما أفاده في ذيل كلامهقدس سره من: أن المراد من التراد إن كان التراد الملكي، فيُلاحظ عليه الفرق بينه وبين التلف؛ لوضوح أنّه يمكن اعتبار الوجود والملكيّة قبل الرجوع في الأوّل، فيقع الفسخ والرجوع في ملكه، بخلاف الثاني؛ إذ لا يمكن بعد سقوط ما في الذمّة اعتبار ثبوته للآخر في حال اعتبار السقوط.

ففيه: أنّنا لا نريد اعتبار الثبوت للآخر؛ لأنّنا بعد البيع وحصول ملكيّة زيدٍ للعين ثمّ تلفها عنده لا محذور عندهم في اعتبار العين ملكاً له ليقع الفسخ عليها، وإذ كانت موجودةً كان له مثلها أو قيمتها، فإن كان ما ذُكر تامّاً هناك صحّ في المقام بلا كلامٍ.

ويمكن أن يُقال: إنّه لابدّ قبل الرجوع من اعتبار ما في ذمّة زيدٍ ملكاً له، وبالفسخ يصير المملوك له ملكاً للفاسخ، فلا يُقال بلزوم اعتبار ما في ذمّته ملكاً للغير قبل الرجوع، لكي يُدّعى وقوع التنافي بين اعتبار سقوط ما في الذمّة واعتبار بقائه.

وبيان ذلك: أنّ ذمّتي لو كانت مشغولة لزيدٍ بعشرة دراهم، سقط ما في الذمّة بالمعاوضة على منٍّ من الحنطة لديه؛ لأنّي أصير مالكاً لهذا المنّ منها بها، فيسقط ما في ذمّتي: إمّا ابتداءً أو بعد الملك على الخلاف المتقدّم. فلو أردتُ الفسخ لزم - على مَن اختار لزوم اعتبار المكليّة في العين التالفة لكي تنتقل من ملكه إلى ملك الآخر - أن يقول هنا باعتبار منّ الحنطة التالف في يدي ثابتاً في ذمّتي وملكاً لي، فبالفسخ ينتقل ما كان ملكاً لي ليصير ملكاً لغيري، لا أنّنا نعتبره ملكاً للغير قبل الفسخ.

فتبيّن أنّه قد وقع سهوٌ من قلمه الشريف؛ إذ لا يصحّ منه أن يقول: إنّه

لابدّ أن نعتبر ما في الذمّة ملكاً للغير؛ للتسالم على سقوطه معه.

نعم، بقي في المقام إشكالٌ حاصله: أنّه لا يُعقل أن يملك زيدٌ ما في ذمّته، وإن مال السيّد اليزدي قدس سره إلى إمكان ذلك، نظير تلف العين التي قيل فيها باعتبار الملكيّة قبل الفسخ.

وكيفما كان فإن لم يكن محذورٌ في الملكيّة، ففي مورد التلف اعتبرت الملكيّة مقدّمةً للسقوط، ففي المقام نعتبر الملكيّة مقدّمةً للفسخ، وبالفسخ يصير ما كان في ذمّتي للآخر.

وأمّا ما اختاره قدس سره من لزوم كونه ملكاً للغير مع انعقاد التسالم على أنّه قبل الرجوع لا يكون ملكاً للغير فغير واضحٍ، ولعلّ القلم طغى منه؛ لامتناع ما ذكره من اشتغال ذمّة الغير مقدّمة للفسخ؛ لأنّ ملكيّة الغير لما في الذمّة فرع وقوع الفسخ وفي طوله، فكيف يمكن اعتباره قبله. مع أنّ ما هو مقدّمةٌ للفسخ هو ملكيّة زيدٍ لما في ذمّته، فإن كان اعتبار المعدوم[1] لا إشكال فيه كان اعتبار الكلّي بطريقٍ أولى.

ثمّ ما المراد من اشتغال ذمّة الشخص لنفسه في كلامهم؟ فإن كان المراد أن يصير زيدٌ دائناً لنفسه، قلنا: إنّ ذلك ممتنعٌ قطعاً. نعم، ملكيّة زيدٍ لما في ذمّة نفسه لا محذور فيها، وبهذا البيان افترق هذا المعنى عن المعنى المتقدّم، كما هو واضحٌ. غاية الأمر: أنّ هناك فارقاً بين ملكيّة الكلّيّات وملكيّة الأعيان، نظير افتراق ملكيّة النقد عن ملكيّة غطائه من الذهب، فملكيّتها لا تعني ملكيّة مالين، وإنّما هما مالٌ واحدٌ، أعني: الغطاء نفسه، والنقد ظلٌّ من ظلاله. ولذا لو كان لديهم عشرة الآف دينار ذهباً وعشرة آلاف دينارٍ ورقاً (نقداً)، لا

---

(١) يُشير السيّد الأُستاذ هنا إلى العين التالفة (المقرّر).

يمكن لهم عرضها في الأسواق على أنّها عشرون ألف دينار، ولا يبذل العقلاء بإزائها أكثر من عشرة آلافٍ، وإنّما يُشترى النقد مقدّمة للاستفادة من غطائه.

ونحوه الكلام في بيع الكلّي وبيع العين الخارجيّة؛ لأنّنا إنّما نشتري الكّليّات باعتبار أنّها ظلٌّ للواقع، ولذا لو كان زيدٌ مالكاً لعشرة آلاف ديناراً وأراد بكرٌ أن يعقد معاملةً معه بمائة ألفٍ، لم يكن لذلك أيّ قيمةٍ واعتبارٍ في نظر العقلاء وهكذا الحال في الكلّي، كما لو لم يكن زيدٌ يملك إلّا منّاً واحداً من الحنطة فأراد بيعه مع منٍّ كلّي آخر، لم يبذل العقلاء، بإزاء الأخير مالاً. نعم، ما دامت العين الخارجيّة مملوكةً صحّ بيعها بلا كلامٍ. وعليه تكون ملكيّة الشخص لذمّة نفسه تامّة، إلّا أنّها ظلٌّ للخارج، نظير النقد بالقياس إلى غطائه.

فتحصّل: أنّ اشتغال ذمّة زيدٍ لنفسه - بمعنى كونه دائناً ومديوناً - وإن لم يكن ذا معنى صحيحٍ، إلّا أنّ ملكيّته للكلّي في ذمّة نفسه لا محذور فيها، مع وقوعها في الخارج بين العقلاء. كما لا إشكال في المقام بحكم العقل ولحاظ العقلاء، بل لا مسرح للدليل العقلي في المسألة، مع أنّ ما تقدّم منّا مطابقاً للمباني والقواعد الدالّة على عدم جواز إعادة المعدوم، لا للرأي المختار عندنا.

وأمّا الميرزا النائيني‌قدس‌سره فبعد أن ذكر وجه عدم جواز الرجوع والفسخ عند التلف ووجه جوازه، اختار عدم جواز الرجوع، واستدلّ عليه تارةً بفقدان الدليل الدالّ على الجواز في المقام، وأخرى بما يرجع إلى إشكال ثبوتي، مع أنّ عدم الدليل لا محذور فيه في نظره الشريف.

قال‌قدس‌سره: إنّ تملّك ما في ذمّة الغير وإن كان ممكناً، إلّا أنّه يحتاج إلى

موجبٍ، فهو فرع أن يُملك وملكيّته فرع أن يمكن له الرجوع، وهذا دورٌ[١].

وبعبارة أخرى: لو كان جواز الفسخ مفروغاً عنه - كما في باب الخيارات- لقلنا بأنّ في مورد التلف يرجع إلى المثل أو القيمة؛ فإنّ الرجوع إلى العين التالفة غير معقولٍ. وفي المقام إذا رجع المشتري لا يرجع أيضاً إلى عين ما في الذمّة الذي كان سابقاً؛ فإنّه إعادةٌ للمعدوم، وهو ممتنعٌ، بل يرجع إلى مثله، وهذا يتوقّف على دليلٍ. والأقوى هو الثاني، يعني: من الوجهين.

ولنقرّر ما يمكن أن يُقال في تقريب الدور بالنحو التالي: إنّ مراده من الملكيّة ملكيّة التملك لما في ذمّة الغير، لا ملكيّة ما في ذمّة الغير، فيقرّب الدور حينئذٍ بالقول بأنّ ملكيّة تملّك ما في ذمّة الغير تتوقّف على إمكان الرجوع؛ إذ لو لم يكن له الرجوع لما كان مالكاً لتملّك ما في ذمة الغير، وإمكان الرجوع متوقّفٌ على أن يكون مالكاً لتملّك ما في ذمّة الغير، فيلزم توقّف الشيء على نفسه، وإلّا لو التزمنا بأنّ مفادها الملكيّة الفعليّة لما في ذمّة الغير لم يلزم محذور الدور.

ثمّ إنّه قدس سره حاول أن يقرّب ما أفاده بالقول: إنّ الاعتبار إن كان ثابتاً في المقام فلا إشكال، إلّا أنّ الكلام في إثبات الخيار لما تقدّم[٢].

ويُلاحظ عليه عدم توقّف أحدهما على الآخر، بما يلزم منه محذور الدور المحال، بل يثبت كلٌّ من ملكيّة التملّك لما في ذمّة الغير وإمكان الرجوع لو كان ها هنا دليلٌ على الخيار، كما ينتفي كلٌّ منهما مع عدم الدليل عليه، فهما معاً

---

(١) أُنظر: منية الطالب في حاشية المكاسب ١: ٨٩، الأمر الخامس: في حكم جريان المعاطاة في غير البيع.

(٢) أُنظر: المصدر السابق.

فرعا ثبوت الخيار. وأمّا التوقّف والتقدّم والتأخّر الرتبي فغير واضحٍ، ولابّد من لحاظ وجود الدليل على جواز إيقاع مثل هذه المعاملة وعدمه، ما يعود الكلام معه إلى مقام الإثبات والدلالة، لا إلى مقام الامتناع عقلاً، وتعود دعوى عدم إمكان الرجوع إلى دعوى عدم وجود الدليل عليه.

أمّا القائلون بلزوم المعاطاة بدليل الوفاء بالعقود ونحوه - كما اخترناه آنفاً- فلا إشكال فيما ذُكر أصلاً.

وأمّا القائلون بعدم جواز التمسّك بالعموم في هذه الموارد، وإنّما يجري استصحاب حكم المخصّص، كما ذهب إليه السيّد اليزدي قُدِّسَ سِرُّهُ في أبحاثه الأصوليّة على احتمالٍ[1]؛ إذ لو كانت العينان باقيتين كانت المعاملة جائزة[2]، مع قيام الإجماع على الجواز فيها، وحين تلفت إحدى العينين نشكّ في ارتفاع الجواز، فيُستصحب بقاء الجواز.

نعم، لو كان في المقام دليلٌ عقلي على الامتناع، فالاستصحاب والدليل الاجتهادي لا يقاومه لا محالة.

وأمّا لو كان الكلام حول عدم الدليل على جواز الرجوع، فالاستصحاب جارٍ بلا محذورٍ. والوجه فيه: أنّه تقدّم منا - عند قول الشيخ الأعظم قُدِّسَ سِرُّهُ بأنّ تراد العينين غير ممكنٍ- أنّ التراد الخارجي وإن لم يكن معقولاً، إلّا أنّ المناط هو التراد الاعتباري، وهو ممكنٌ، فيحصل بفسخ المعاملة وحلّها.

---

(١) لم نعثر عليه في مظانّه.

(٢) يُلاحظ: أنّ الكلام في ما لو كان أحد طرفين المعاملة عيناً والآخر ديناً، فما أفاده أجنبيّ عن محلّ البحث على ما سيذكره بنفسه لاحقاً، فتدبّر (المقرّر).

والمعاطاة كسائر العقود، فكما أنّ لزيدٍ الخيار في العقد، فيمكن له الفسخ بالخيار، فكذلك الجواز حكماً أو حقّاً ثابتٌ في المعاطاة، وموضوعه هو هذا العقد، وقد كان الجواز قبل التلف ثابتاً، فمع الشكّ في الارتفاع يُستصحب بقاء الجواز.

وبعد جريان الاستصحاب في المقام يثبت كلا المعنيين: أنّ زيداً مالكٌ للتملّك لما في ذمّة الغير، وجواز الرجوع، إلّا أنّ ذلك يرجع إلى استصحاب الجواز الثابت للعقد، لا للعين ليُشكل عليه بعدم إمكان ردّها.

فظهر عدم ورود الإشكال العقلي والدور المستحيل عليه، وإنّما الإشكال في مقام الإثبات، ويندفع أيضاً بإثبات جريان استصحاب الجواز، كما مرّ.

إن قلت: إنّ الكلام فيما إذا كان أحد طرفي العقد ديناً، فلا يقين معه بالجواز ليُقال باستصحابه.

قلت: لعلّ المراد أنّ هذا المورد خارجٌ عن القدر المتيقّن من الإجماع على جواز المعاطاة، فتشمله أدلّة اللزوم، وإذ لا علم بالجواز لم يجر الاستصحاب. نعم، ربّما يكون لما ذكر وجهٌ، ولابّد من النظر والتأمّل في المقام.

تقريب آخر للميرزا النائيني والإيراد عليه

ثمّ إنّ الميرزا النائيني قدس سره ذكر تقريباً آخر لبيان عدم جواز الرجوع، ومحصّله: أنّه كما في إنشاء العقد يحصل تبادل العين بالدين، أعني: تبادل العين التي في الذمّة بالعين الخارجيّة؛ لأنّ مفاد العقد تبادل الإضافات، فتخرج بموجبها العين من ملكيّة أحدهما لتدخل في ملكيّة الآخر، فكذلك الحال في الفسخ؛ إذ لابدّ من حصول التبادل، فيكون ما في الذمّة مملوكاً لصاحب

الذمّة، ومنه ينتقل بالفسخ إلى الآخر، وتنتقل العين أيضاً بمقتضى حقّ الفسخ. إلّا أنّ ذلك ممتنعٌ في المقام؛ لأنّه إذا ردّ المشتري العين الموجودة إلى المديون، فلابدّ من خروج الدين عن ملكه، فيدخل في ملك المشتري، ودخول الدين في ملك المشتري حاصل السقوط دائماً.

ونظير ذلك انعتاق العمودين؛ إذ ينعتق العبد بمجرّد الملك، ولا يُعقل أن ينتقل بالملك إلى الغير هنا. فإن كانت نتيجة دخول العين السقوط دائماً امتنع الرجوع؛ فإنّ زيداً لو امتلك ما في ذمّته كان نتيجته السقوط، ولا يُعقل بعد السقوط أن يحصل الفسخ والانتقال. ولعلّه يمكن أن يعدّ هذا البيان إشكالاً عقليّاً آخر[1].

ويمكن الجواب عنه بوجهين:

الأوّل: أنّنا لا نقول في باب الفسخ في المعاملات بأنّ المعاملة عبارةٌ عن تبادل الإضافات، فيخرج هذا من ملك زيدٍ ليدخل في ملك بكرٍ وبالعكس؛ لما تقدّم من عدم الدليل عليه، بل مفاد المعاملة تبادل العينين: سواء كان التبادل بالملكيّة أم السلطنة. ولذا قلنا بصدق البيع في مثل بيع الطير في الهواء والسمك في الماء مع القدرة على التسليم، وإن لم يكن حينها مالكاً، فكذا في المقام نقول: إنّ نتيجة الفسخ اشتغال ذمّته، وهو موافقٌ لاعتبار العقلاء؛ إذ ليس للعقلاء هنا اعتباران، بأن يُعتبر ما في ذمّة زيدٍ ملكاً له أوّلاً، ثمّ يُعتبر الانتقال بالفسخ إلى الآخر، وإنّما يطالب العقلاء بعد الفسخ المال الذي في الذمّة، فبالفسخ يثبت اشتغال الذمّة، ولا حاجة معه إلى اعتبار الملكيّة قبله.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٨٩، تنبيهات المعاطاة، الأمر الخامس.

الثاني: أنّ ما ذهب إليه من أنّ ملكيّة الشخص لما في ذمّته نتيجته السقوط دائماً لا دليل عليه من عقلٍ أو نقلٍ؛ فإنّه بعد أن ثبت إمكان الملكيّة ولا دليل على الامتناع عقلاً، فالسقوط يحتاج إلى إثباتٍ، مع أنّه لا مجال للدليل العقلي في محلّ البحث؛ بعد لزوم الرجوع إلى العقلاء وبناءاتهم في أمثال هذه الموارد.

التأمّل فيما أفاده المحقّق الإيرواني في البحث

وأمّا ما قيل من بعض أعاظم المحقّقينقدس سره[(١)] من أنّ الرجوع غير ممكنٍ؛ لعدم إمكان ترادّ العينين[(٢)] فواضح الفساد؛ لما سبق من أنّ الجواز متعلّقٌ بالعقد لا بالعين، فلا يكون الردّ مستحيلاً.

ونحوه في الفساد ما قرّرهقدس سره في المقام من أنّ اشتغال الذمّة بعد الفسخ لا يصحّح تعلّق حق الخيار ولا يُجدي في رجوع الحقّ[(٣)].

والوجه فيه: أنّ الخيار لا يتعلّق بالعين ليتمّ ما ذُكر، بل متعلّقه العقد، فإذا فسخ العقد عادت العين إلى مالكها الأوّل وعاد ما في الذمّة إلى صاحبها السابق أيضاً.

---

(١) أفاد المحقّق الإيروانيقدس سره أنّ كلاً من حقّ الخيار وجواز الرجوع يسقط بسقوط ما في الذمّة لارتفاع موضوعها بالسقوط، ولا يبقى للحقّ أو الرجوع متعلّقٌ حينئذٍ. ولا يمكن الجواب عنه بما ذكره سيّدنا الأُستاذ أعلاه، كما هو واضحٌ (المقرّر).

(٢) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١ : ٨٧، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

(٣) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١ : ٨٧، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

وممّا تقدّم انقدح أيضاً عدم تماميّة ما اختاره قدس سره من أنّ اشتغال الذمة اشتغالٌ جديدٌ، فلا ربط له بفسخ العقد[1].

والسّر فيه: أنّه قد مرّ غير مرّةٍ إنّه إنّما يكون اشتغالاً جديداً لو فرض أخذ دليل عدم جواز إعادة المعدوم بنظر الاعتبار، وإلّا لم يصحّ القول بأنّ الذي ذهب لا يعود، والعائد شخصٌ آخر؛ لأنّ العائد هو الاشتغال نفسه. مع أنّه لابدّ من الرجوع في سائر العقود والمعاملات إلى العرف والعقلاء، وعند الرجوع إليهم يتّضح أنّه لا مجال لما ذُكر من الإشكالات في المقام؛ لحكم العرف والعقلاء طرّاً باشتغال الذمّة بعد الفسخ، وهو واضحٌ.

ثمّ إنّ ما تقدّم من الكلام بناءً على سببيّة المعاطاة للملكيّة في ضوء ما اخترناه من إطلاق أدلّة اللزوم وشمولها للمعاطاة، والقدر المتيقّن من الخروج عنها ما إذا كانت إحدى العينين أو كلتاهما باقيتين، لا ما إذا كان أحد طرفي العقد عيناً والآخر ديناً؛ لوضوح شمول إطلاق أدلّة اللزوم له.

الكلام فيما لو كان أحد العوضين دينا على القول بالإباحة

وأمّا بناءً على سببيّة المعاطاة للإباحة فقد يُشكل بأنّه لا معنى للإباحة في المقام وأنّ المعاملة المعاطاتيّة التي تفيد الإباحة خاصّة لا اعتبار لها؛ لعدم الأثر المطلوب بلحاظ الدين.

ويمكن الجواب عنه: بأنّ المراد من الأثر إن كان هو الأثر الخارجي فهو مفقودٌ، إلّا أنّه يمكن تصوّر بعض الآثار الاعتباريّة بان يُقال: إنّ الدائن أباح

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١ : ٨٧، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

للمدين التصرّف في الدين بأيّ نحوٍ من أنحاء التصرّفات الاعتباريّة: كالصلح والبيع والإسقاط ونحوها، فلا يرد الإشكال بعدم صحّة أهل هذه المعاملة.

نعم، ذُكر في المقام غير واحدٍ من الإشكالات العقليّة، فلنتعرّض لها، وعلى الله التكلان.

فمنها: ما قد يُقال[1] من أنّ استصحاب بقاء الجواز فرع القضيّة المتيقّنة، مع أنّنا نحتمل لزومه من أوّل الأمر، فلا يُعقل جريان الاستصحاب فيه.

ويُلاحظ عليه: أنّه خروجٌ عن محلّ البحث؛ لأنّ الكلام في ملزمات المعاطاة وأنّ سقوط الدين عن الذمّة من ملزماتها أو لا، وهو لا يفرّق فيه بين أن نقول: أنّها سببٌ للملكيّة أو لا. أمّا إذا كانت سبباً للملكيّة فواضحٌ؛ لأنّ المعاطاة تكون كسائر العقود حينئذٍ. وأمّا إذا لم تكن سبباً للمكليّة ولكن كانت نتيجتها السقوط من أوّل الأمر فيمكن أن يقال: إنّ العقد جائزٌ، إلّا أنّ السقوط يقتضي لزومه؛ لأنّ الجواز من أوصاف العقد ومن أوصاف الملكيّة المترتّبة عليه،والعقد مقدّمٌ على السقوط وعلّةٌ له، والسقوط مقدّمٌ على اللزوم وعلّة له، فيكون العقد موضوعاً للجواز في المرتبة السابقة، وعلّة للسقوط الملازم للزوم في المرتبة اللاحقة.

وبعبارة أخرى: يمكن أن نقول هنا: إنّ العقد حينما وُجد كان موضوعاً للحكم بالجواز وعلّةً للسقوط، والسقوط علّةٌ للزوم. وكيفما كان فموضوع البحث إنّما هو بعد الفراغ عن جواز المعاطاة وكون السقوط من الملزمات.

وفي ضوء ما تقدّم يمكن التأمّل فيما قرّره الميرزا النائيني قدس سره آنفاً من أنّ

---

(١) أثار هذا الإشكال بعض الأفاضل في مجلس البحث مع أنّنا أشرنا إليه آنفاً (المقرّر).

حقّ الخيار مفروغٌ عنه في باب الخيارات، فلا إشكال في البين، بخلاف المقام؛ إذ لا دليل على جواز الرجوع. وجه التأمّل: أنّه بعد أن يقع العقد جائزاً ثمّ نشكّ في ثبوت اللزوم يجري استصحاب الجواز.

وربّما يُقال[1] بلغويّة الحكم بالجواز هنا بعد افتراض العقد علّةً للزوم.

وأنت خبيرٌ: بأنّ الجعول الشرعيّة عامّةٌ دائماً وواردةٌ على الطبائع الكلّيّة، فلا تشمل الجزئيّات بحالٍ. نعم، إذ كان هذا الجزئي مصداقاً للطبيعة شمله الحكم، وعليه فالشارع المقدّس لم يحكم في هذا المورد بالخصوص بحكمٍ ما ليُقال بلغويّته على تقدير عدم الأثر من رأسٍ.

إن قلت: إنّه لا موضوع متيقّن في المقام لكي نستصحبه بعد افتراض العقد علّةً للزوم.

قلت: إنّنا وإن لم نقطع به، إلّا أنّنا نحتمل بقاء الجواز ولو بعد السقوط، وبالاستصحاب يثبت بقاء الجواز.

ثمّ إنّه تقدّم عدم ورود الإشكال القائل بأنّ المعاملة هنا باطلةٌ؛ لعدم ترتّب الأثر عليها؛ وذلك لأنّ الانتقالات الاعتباريّة: كالصلح والبيع والإسقاط تصلح لأن تكون أثراً.

بسط المقال في ما أفاده الميرزا النائيني في محلّ البحث

وأمّا ما أورده الميرزا النائيني قدّس سرّه في المقام فيمكن تحريره بمقدّمتين:

الأولى: أنّه في المعاطاة المقصود بها الإباحة لو قصد المتعاقدان إنشاء الملكيّة صدق تسليط أحدهما على العين والآخر على العين الأخرى من قبل

---

(١) أورد هذا الإشكال والإشكال اللاحق بعض الأفاضل المشار إليه آنفاً (المقرّر).

كلا المتعاقدين، وهذا التسليط يُستفاد منه الإباحة المالكيّة. فالمتعاقدان وإن لم يقصدا إنشاء الإباحة، كما أفاده صاحب «الجواهر»قُدِّسَ سِرُّهُ[١]، إلّا أنّه يترتّب على التسليط المالكي الإباحة المالكيّة.

الثانية: أنّه لو سُلّط الآخر على ما في ذمّته، كان نتيجة ذلك السقوط؛ إذ كما يمتنع أن يملك زيدٌ ما في ذمّة نفسه، كذلك يمتنع أن يتسلّط على ما في ذمّته، فلابّد من الحكم في النتيجة بالسقوط، فتكون نتيجة المعاملة المعاطاتيّة التي تفيد الإباحة السقوط.

نقد مقالة الميرزا النائيني

ويمكن المناقشة في المبنى والبناء معاً:

أمّا أنّ لازم تسليط المالك على العين الإباحة المالكيّة فقد تكرّر منا أنّ المعاملة عبارةٌ عن تبادل العينين أو تمليك عين بعوضٍ[٢]، وبعد حصول التمليك يصير صاحب العين أجنبيّاً عنها، فإن أراد إنشاء السلطنة أو الإباحة كان له أن يسلّط المشتري على مال نفسه، ومثله خارجٌ عن موضوع دليل السلطنة، بل لا يمكن قصده بالإرادة الجديّة، إلّا أن يكون مشرّعاً؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم خاصّة.

وأمّا إذا قلنا: إنّه سلّط الآخر على مال نفسه - أي: يسلّط البائع المشتري على ماله نفسه- فيكون قد باعه بحسب الفرض وانتقل عنه، مع أنّه لم يجعل الإباحة والسلطنة، كما هو المفروض في المسألة.

---

(١) راجع جواهر الكلام ٢٢: ٢١٣-٢١٤، القول في المعاطاة.

(٢) لا يخفى أنّ سيّدنا الأُستاذ اختار في صدر البحث عن البيع بأنّه مبادلة مالٍ بمالٍ، وناقش سائر التعاريف المذكورة في محلّها (المقرّر).

وإن أراد من التسليط التسليط الخارجي فهو خارج عن محلّ البحث؛ لأنّ المناط هو التسليط الاعتباري، وغاية ما تقوم به المعاطاة أن تقع موضوعاً لقاعدة السلطنة ليس غير.

وأمّا أنّ الشخص لا يمكن له أن يتسلّط على ما في ذمّة نفسه فالدليل عليه غير واضح؛ لأنّهم ذكروا في باب الملكيّة أنّ زيداً مثلاً لا يُعقل له أن يملك ما في ذمّته، ولم يقيموا البرهان عليه. وغاية ما يمكن أن يُقال في الباب أنّه إن كان مالكاً في ذمّة نفسه ألف دينارٍ ومالكاً في الخارج ألفاً أخرى، لزم القول بصحّة بيع المجموع بألفين، مع أنّ العقلاء لا يبذلون بأزائها أكثر من ألفٍ.

وقد تقدّم: أنّ ذلك من قبيل مالكيّة الدولة للدنانير وغطائها؛ فإنّها وإن كانت تملك في الواقع مليون دينارٍ ومليوناً ذهباً، إلّا أنّها لو أرادت بيعهما معاً في صندوق النقد الدولي لما بُذل بإزائها أكثر من مليون دينارٍ واحدٍ، وإن أرادت بيع الغطاء وحده سقطت الدنانير عن الاعتبار، وإن أرادت الاحتفاظ بالغطاء وبيع الدنانير كان لها ذلك؛ باعتبار أنّ مالك الدينار يجوز له الانتفاع بغطائه مطلقاً.

ونحوه الكلام في الذمّة، فلو كان التاجر مالكاً لنفط العالم كانت ذمّته بذلك المقدار منه، فلو احتفظ بالنفط لنفسه وباع واشترى بما في ذمّته، صحّ ذلك وملك بإزائه ما يشاء، وإن أراد بيع النفط لم يكن له أن يبيع بأكثر ممّا لديه، وأمّا إذا تلف النفط فقد سقطت ذمّته عن الاعتبار، وليس في المقام مالان يتعامل بهما العقلاء، أعني: بأن تعتبر الذمّة مالاً في طول الواقع الخارجي مترتّباً عليه.

ولذا يُقال: إنّ الكلّي بعد بيعه تشغتل ذمّة البائع بـه، فاشـتغال الذمّـة في محلّه، إلّا أنّه قبل البيع كان مالكاً لمنٍّ من الحنطة في الذمّة؛ باعتبار إمكان وجود وتوفّر الماليّة له.

وأمّا إذا التزمنا بعدم تعقّل مالكيّة الـشخص لمـا في ذمّـة نفـسه فلنـا أن نسأل عن الدليل الدالّ على امتناع تسليط الشخص على مـا في ذمّـه نفـسه، إن كان المالك والمسلّط عليه هو الغير، كما هو محلّ الكلام في المقام. ومثاله: ما لـو أعطى زيدٌ ديناً لابنه الصغير، فالمسلّط على هذا الدين هو الوليّ نفـسه، فلـه أن يتعامل به ويبيعه؛ فما في ذمّته هو ماله، فله أن يوكله في البيع ونحوه. وغاية مـا يمكن أن يُقال في دفعه أنّ الشخص إن صـار مـسلّطاً عـلى ذمّـة نفـسه سـقط اعتباره، بخلاف ما لو كان الغير مالكاً لما في عهدة زيدٍ مثلاً، فأباح له التصرّف وسلّطه على ماله ممّا في الذمة، كما هو المفروض، فما الدليل على امتناعه؟ بل لا وجه صحيح له، ومعه كانت المعاملة صحيحةً بلحاظ الدليل وحكم العقلاء.

في حكم المعاملة على القول بالإباحة

ثمّ إنّه على القول بالإباحة فهل تكون المعاملة لازمةً أم جائزةً؟

لا يخفى: أنّه تارة نقـول: أنّـه في صـورة الإباحـة يـسقط مـا في الذمـة، وأخرى نقول: إنّه لا يسقط. فعلى القـول بالـسقوط لابـدّ مـن لحـاظ المـسألة بالجمع بين القدر المتيقّن من الإجماع وإطـلاق الأدلّـة، وقـد قلنـا: إنّ إطـلاق الأدلّة تقتضي أن يكون العقد بمنزلة الـسبب التـامّ للتمليـك؛ لأنّ المتعاقـدين أنشئا عقداً لا إباحةً.

مع أنّ الإجماع قد قام على هذا المقدار، بمعنى: عدم حصول التمليـك، إلّا أنّه لم يقم على سقوط هذا العقد بتمامه. فإن سـقطت إحـدى العينـين عـن

الاعتبار (على فرض صحّة السقوط)، قلنا: لم يقم الإجماع على زوال الملكيّة بعد السقوط، فيشمله إطلاق الأدلّة، أي: نستكشف منه الإجماع، فالأسباب لا تؤثّر بدونه، كالتلف أو سقوط إحدى العينين عن الاعتبار أو خروجها عن ملكه. فمقتضى الجمع بين الدليلين أن يُقال بانتقال السببيّة التامّة للمعاطاة إلى السببيّة المشروطة، فإن توفّر الشرط تحقّق المشروط.

كان ما تقدّم الجواب عنه بلحاظ المبنى.

وأمّا على القول بعدم السقوط وبقاء العين في الذمّة فلابدّ من الرجوع إلى تعيين معقد الإجماع وحدّه: فإن ادّعينا قيام الإجماع على شمول المعاطاة الواقعة على ما ثبت في الذمّة ثبت الجواز وحكمنا به. وأمّا إذا كان معقد الإجماع لا يعمّ ما إذا كان أحد العوضين في الذمّة فلنا أن نستشكل في الجواز، نظير الإشكال في جواز بيع الكلّي بالمعاطاة، فنقول حينئذٍ باللزوم؛ ليقام الإجماع هنا على صورة مبادلة عينٍ بعينٍ خاصّة.

حول نقل العينين أو إحداهما بعقد لازم أو جائز

ولنبحث الآن في ما إذا انتقلت إحدى العينين إلى شخصٍ آخر بانتقالٍ لازمٍ أو جائزٍ. والإنصاف: أنّ هذه المسألة من أعقد المسائل في الفقه، والكلام فيها يعمّ المقام وباب الخيارات في صورة التلف أو الانتقال.

لا كلام في وقوع المعاملة بين عينين خارجيتين وأنّ المعاملة عبارةٌ عن معاوضةٍ بين عينين، فإن تلفت العين وانتقلت بعقدٍ لازمٍ أو جائزٍ إلى الغير، فإنّ ما وقع العقد عليه قد تلف أو زال، والرجوع إلى المثل أو القيمة رجوعٌ إلى ما لم يقع عليه العقد، ونحوه اعتبار وجودها؛ لعدم وقوع المعاملة عليه، بل متعلّقها تلك العين الخارجيّة التالفة أو المنتقّلة إلى الغير.

لا يخفى: أنّه تارةً يُقال: إنّ سائر المعاملات في زمان الخيار باطلةٌ، والحقّ هنا خروج هذا المورد عن محلّ الكلام[1]، وأخرى ندّعي صحّتها ولزومها في زمن الخيار، وعدم جواز الرجوع بالفسخ ونحوه، فإن فسخ لم تعد العين. وأمّا المثل أو القيمة أو اعتبار العين فممّا لم يقع عليها العقد، ومعه نلتزم أنّه في صورة التلف أو النقل لا يجوز الفسخ أصلاً. فلابدّ من لحاظ حكم العقلاء في المسألة، كما يلزم النظر إلى المقام وموارد ثبوت الخيار للوصول إلى الحلّ المناسب لهذه العويصّة.

والغرض: أنّه لو انتقلت العينان أو أحداهما بعقدٍ لازمٍ أو جائزٍ إلى شخص آخر، فقد ظهر ممّا قرّرناه في المقام هو الحكم بلزوم المعاملة؛ لشمول أدلّة اللزوم للمعاطاة، ولا نخرج عنها إلّا بمقدار دلالة الإجماع عليه، مع أنّ القدر المتيقّن منه على فرض تحقّقه غير هذا المورد، فتجري أصالة اللزوم.

وأمّا دعوى عدم إمكان الترادّ فغير سديدة؛ إذ ليس المراد الترادّ الخارجي، بل المراد الترادّ الاعتباري، فمع الفسخ فما يُقال في باب الفسخ بالخيار يُقال في المقام بلا تفاوتٍ، مع قطع النظر عمّا تقدّم منّا آنفاً. والفارق أنّ الفسخ في المقام بالجواز والرجوع وفي باب الخيارات بالخيار، وأمّا بلحاظ كونّه حلاً للعقد أو ترادّاً اعتباريّاً فلا يعدّ مائزاً في البين، فما يجاب عنه هناك يجاب به في المقام.

نعم، ها هنا إشكالٌ محلّه باب الخيارات والمعاطاة معاً، وهو أنّ حقيقة الفسخ إن كانت إرجاع العينين إلى مالكها الأوّل بعد إيجاب المعاملة نقلهما، فإن حصل التلف فبمَ يرجع؟

---

(١) إلّا أنّه يبقى الكلام عن التلف، كما هو واضحٌ (المقرّر).

ويجري هذا الإشكال سواءً قلنا بأنّ حقّ الخيار قائمٌ بالعين أم بالعقد؛ إذ القائل بقيامه بالعقد يرى في الواقع أنّ مقتضى المعاملة هو التبادل بين العينين، والفسخ عبارةٌ عن إرجاع العين إلى محلّها السابق، ففي مورد زوال العين وانعدامها فبم يرجع بالفسخ؟

والوجه فيه: أنّ ما وقع عليه العقد هو الفرس الآكل الماشي، مع أنّه الآن قد تلف بحسب الفرض، فلا يمكن ردّه، وأمّا إذا اعتبرنا وجوده بوجهٍ ما فنقول: إنّ العقد لم يقع على هذا المعنى الاعتباري.

فهل يُقال حينئذٍ: إنّ الفسخ لا يجوز أصلاً لا في باب الخيارات - سواء كانت شرعيّة أم عقلائيّة- ولا في باب المعاملات الجائزة كالمعاطاة على أحد الوجوه، فيختصّ الفسخ بصورة وجود العينين، بخلاف ما إذا تلفت إحداهما أو كلاهما؟

وبعبارة أخرى: نقول: لا فرق في المقام بين جواز المعاملة ولزومها؛ لزوال الخيار وارتفاع موضوعه، نظير ما قيل في ترادّ العينين من انتفاء موضوعه بعد التلف، فيمتنع الخيار والإقالة والفسخ شرعاً وعقلائيّاً.

فهل يمكن لنا أن نلتزم بما مرّ ويوافقنا العقلاء عليه، فلو ثبت لهم حقّ الخيار بشرطٍ أو غبنٍ أو نحوهما، قالوا بعدم جواز الفسخ في صورة التلف؟ لا كلام في عدم موافقة العقلاء والمحقّقين من الفقهاء على ما ذُكر.

أو نقول: إنّ العين الخارجيّة التي وقعت عليها المعاملة ذات جهات متعدّدة منها جهة شخصيّة عينيّة، ومنها جهة نوعيّة بلحاظ كونها حيواناً ما أو متاعاً ما، ومنها جهة ماليّة، بمعنى مقدار ماليّة العين، أي: وقعت المعاملة على العين المشتملة على كافّة الجهات المتقدّمة، فمع الفسخ إن كانت العين بسائر

أوصافها باقيةً على حالها، فلابّد من إرجاعها بشخصها ونوعها وماليّتها مع الاحتفاظ بسائر الجهات، ويلزم أداؤها؛ لأنّها ممّا وقع عليه العقد. وأمّا إذا تلفت العين وتعذّر الوفاء بجهةٍ واحدةٍ منها كالجهة الشخصيّة مثلاً مع بقاء نوعيّتها وماليّتها على حالها، فمع التمكن من إرجاعها بنوعها وماليّتها لزم الوفاء به؛ لأنّه ممّا وقع عليه العقد، فنرجع منّاً من الحنطة ممّا حُفظ فيه نوعيّة التالف وماليّته. وأمّا إذا لم يكن التالف مثليّاً ولم يمكن إرجاع جهته النوعيّة، لزم الوفاء بالجهة الماليّة منها.

وأنت خبيرٌ: بأنّ الجهات المذكورة لا علاقة لها بالفقه والبحث الفقهي؛ لأنّنا حينما نتعامل في السوق هل تقع المعاوضة بيننا على العين الشخصيّة أو على العين الشخصيّة والكلّيّة، والعين وإن كانت لها جهات متعدّدة في الواقع من الشخصيّة والماليّة والنوعيّة، إلّا أنّ النوعيّة التي قيل بجواز إرجاعها نوعيّة قابلة للصدق على كثيرين، لا نوعيّة شخصيّة متعيّنة بخصوصيّة موجودة في الفرد الآخر، فالنوع المتّحد مع هذا الشخص غير قابل للصدق على كثيرين، وما هو قابلٌ للصدق على كثيرين لم تقع المعاملة عليه.

والوجه فيه: أنّنا لم ننشئ المعاوضة على شخصي وكلّي أو على الأعّم من العين وغيرها، بل وقع العقد على عينٍ شخصيّةٍ، وهي وإن كانت متّحدةً بالجنس والنوع مع أفراد أخرى، إلّا أنّ النوع المتّحد معها غير قابلٍ للصدق على كثيرين، ليمكن تبديله بفردٍ آخر[1].

---

(١) لا تخلو العبارة من غموضٍ واضطرابٍ، ولعلّ المناسب أن يُقال بصحّة هذا العقد؛ لأنّنا أوقعنا المعاملة على العين بجهاتها الشخصيّة والكلّيّة، أعني: ما يقبل الصدق على كثيرين، كما هو الحال في كلّ فردٍ عند تجريده عن الخصوصيّة. فإن تلفت العين امتنع دفع

وأمّا الماليّة القابلة للصدق عليه وعلى غيره من الأفراد فلأنّنا لم نوقع العقد على الماليّة المشتركة بينه وبين غيره، بل على الماليّة المتخصّصة بهذه العين، مع أنّ العين قد تلفت بحسب الفرض.

فتبيّن: أنّ الوجه المذكور لا ينسجم مع سوق العقلاء وارتكازات العرف، بل لا يتطابق مع البحث الفسلفي العقلي أيضاً؛ لوضوح أنّ إنسانيّة زيدٍ غير إنسانيّة بكرٍ، وهاهنا حيوانات مختلفة وأنواع من الحنطة متعدّدة، والوجودات المتكثّرة مشخّصة للماهيّات، وكلّ وجودٍ توجد به تمام الماهيّة، فهذا الفرد توجد به تمام الماهيّة، وذلك الفرد توجد به تمام الماهيّة أيضاً، والماهيّة المتشخّصة في هذا الفرد غير الماهيّة المتشخّصة في الآخر. فظهر أنّه لا يمكن حلّ الإشكال بما تقدّم من الوجوه.

وربما يُقال: إنّ الإشكال في المقام إنّما يرد لو أخذ في حدّ المعاملة تمليك العين بالعوض، وأمّا إذا لم نلتزم به وقلنا: إنّ البيع نحوٌ من أنحاء التقابل والتبادل بين العينين، وهذا التبادل تارةً يُفيد الملكيّة وأُخرى السقوط وثالثةً العتق ورابعة الوقف وهكذا، فلا يرد المحذور؛ لأنّ مفاد أصل المعاملة حينئذٍ هو التقابل والتبادل بين العينين، بخلاف ما لو قلنا: إنّ المعاملة مفادها تمليك عينٍ بعوضٍ؛ إذ لا يصدق معه التمليك على المعدوم، إلّا أنّ التبادل والتقابل

شخصها، فيبقى نوعها، ولا يُعقل تسليم النوع مستقلاً، كما لا يخفى. ولا يعني ذلك أنّنا أنشأنا العقد على شخصي وكلّي في عرضٍ واحدٍ، كما يظهر من كلام سيّدنا الأُستاذ؛ لأنّنا أوقعناه على جهاتٍ شخصيّة وكلّيّة متّحدة خارجاً في عينٍ واحدةٍ. فإن تلفت وأمكن ردّ نوعها لزم ذلك؛ لأنّه ممّا وقع العقد عليه. وليُعلم: أنّ الكلام نحوه يجري في الماليّة، بل لعلّ الحال فيها أوضح؛ بملاك كونها أمراً اعتباريّاً يعتبره العقلاء بعد التلف وتعذّر تسليم المثل، فتأمّل ولا تغفل (المقرّر).

محفوظٌ ولو بعد انعدام العينين.

وقد أفاد ذلك بعض المحقّقين قدّس سرّه، مع أنّه أشكل آنفاً وذكر أنّ العقد بما أنّ تحصّله بالعين فما دامت العين باقيةً كان العقد محفوظاً، فإذا انعدمت العين وتلفت ارتفع العقد؛ إذ لا معنى للعقد بين المعدومين، إلّا أنّه ادّعى في المقام بأنّ التقابل مفقودٌ[1].

وكيفما كان فالتقابل - بأيّ معنى أُريد- هل يمكن أن يقع بين معدومين بما هما معدومان؟ وهل يمتنع ذلك في العقد ويمكن في العين؟ ثمّ إنّنا إذا قلنا بافتقار تصحيح التقابل إلى نوعٍ من اعتبار البقاء، فهل يجري ذلك في العين والعقد معاً أو لا يجري؟

تحقيق المقال في المقام

ولابّد ها هنا من لحاظ أنّ الإشكال هل نشأ من الناحية المزبورة، أي: من تعريف المعاملة بأنّها تمليك عينٍ بعوضٍ، فإن ذكرنا في حدّها أنّها التقابل بين العينين ارتفع الإشكال؟ أو أنّ منشأ الإشكال أمرٌ آخر؟

وبيان ذلك: أنّ المعاملة إن أفادت الملكيّة وحصل الفسخ، فبماذا يرجع المتعاقد؟ هل يرجع بالمعدوم أو ببدله أو بالماليّة التي تشبّث بها في ذيل كلامه؟ مع أنّها ممّا لا يوافق عليها العقلاء؛ لعدم المعاوضة على عينٍ كلّيّة وشخّصية.

نقول: لابدّ من لحاظ واقع الفسخ وحقيقته، فهل الفسخ عبارةٌ عن إرجاع كلّ مالٍ انتقل بالتمليك إلى محلّه الأوّل؟ فإنّه بعد حصول التمليك في

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٨٨، تنبيهات المعاطاة، التنبيه السادس.

المعاملة تنتقل هذه العين إلى زيدٍ وتلك العين إلى بكرٍ، وبالفسخ تنتقل إلى مالكها الأوّل مرّةً أخرى.

أو أنّ الفسخ عبارة عن حلّ العقد، بمعنى: أنّ الملكيّة الحاصلة للطرفين المتعاقدين قد صارت لا ملكيّة، والفسخ غير قابلٍ للفسخ، فالملكيّة باقيّة باعتبار استنادها إلى السبب السابق، ولا تزول إلّا بسببٍ جديدٍ؟

ومثال ذلك ما لو كان لزيدٍ فرسٌ انتقل عليه بالإرث من أبيه ثمّ باعه من بكرٍ، ثمّ اشتراه منه، فلو سُئل: لِمَ انتقل إليك الفرس؟ لأجاب: لأنّي اشتريته. وأمّا إذا كانت المعاملة خياريّة أو جائزة وفسخها وعاد إليه الفرس فلو سُئل عنه فهل يُجيب: إنّ الفرس انتقل إليّ بالفسخ أو يقول: إنّ الفرس انتقل إليّ بالإرث؟

لا كلام في أنّه لا يُريد أن يقول بأنّ الفسخ أوجب له ملكاً جديداً، بل غاية ما يقوم به الفسخ هو حلّ المعاملة وإلغاء العقد الذي كان سبباً للملكيّة، وإذ كان الفسخ حلّ العقد كانت مالكيّة الطرف المتعاقد للمال بالأسباب الأوّليّة؛ لأنّ المعاملة صارت بالفسخ كأن لم تكن، فيملكها ثانيةً على اساس الأسباب الأوّليّة.

وأمّا إذا التزمنا بأنّ الفسخ يوجب ملكيّة جديدةً فلا شيء موجودٌ لكي يملكه المتعاقد في صورة التلف أو الانتقال، كما هو محّل البحث: أمّا الشخص فلأنّه تلف، وأمّا النوع أو الماليّة فلأنّ المعاملة لم تقع على نوعٍ كلّي أو ماليّة كلّيّة.

وأمّا إذا قيل بأنّ الفسخ عبارةٌ عن حلّ العقد فكيف يلحظ العقلاء في أسواقهم الفسخ بالخيار؟ وهل يقولون بوجود العين في عهدة الطرف المتعاقد

ويسألونه عنها؟ فإن كانت باقيةً كان عليه تسليمها، وإن كانت معدومةً طالبوه ببدلها، نظير ما اختاره المحقّق اليزديقدس سره في الضمان الثابت بقاعدة اليد، على ما هو ظاهر تعبيره، أي: يلزم أداء العين بنفسها إن كانت باقيةً، وإن تلفت اشتغلت الذمّة بها أيضاً، إلّا أنّه لابدّ من الرجوع إلى المثل أو القيمة وقت الأداء، أعني: قيمة يوم الدفع؛ لأنّ ما في العهدة والذمّة هو العين نفسها(١).

وكذا يُقال في المقام: إنّ لازم حلّ المعاملة بالفسخ هو عود العين إلى ملكيّة المتعاقدين، فإن كانت باقيةً كانت هي العائدة، وإن كانت تالفةً أو انتقلت اشتغلت ذمّة مَن تلفت أو انتقلت عنده، فإن طالب بها صاحبها لزم دفع العوض عنها، فيكون أخذاً للعوض، لا أخذاً لما وقعت عليه المعاملة.

ولا محذور فيما ذكر، بل هو الموافق لسوق العقلاء وارتكازاتهم؛ لأنّهم بعد الفسخ يطالبون بأعيانهم إن كانت باقيةً، وإلّا طالبوا بالبدل. فظهر أنّ الفسخ عبارة عن حلّ العقد، لا عبارة عن التمليك ليُقال بأنّ تمليك العين المعدومة غير معقول، وأنّ كلاً من المثل والقيمة لم يقع عليه العقد.

فتحقّق: أنّ الفسخ حلّ العقد، فتشتغل الذمّة بالعين، فإن انتقلت إلى آخر، فلا إشكال حينئذٍ في أن يُقال في مثلها بأنّها ملكٌ لشخصٍ وفي عهدة وذمّة آخر، نظير تعاقب الأيادي في الغصب وملكيّة المغصوب منه لها، إلّا أنّ ذمّة كلّ واحدٍ من الغاصبين مشغولةٌ بها. ففي المقام نقول: إن كانت العين باقيةً فهي التي تعود بالفسخ خاصّةً، وإن كانت تالفةً أو منتقلةً إلى آخر وقعت العين نفسها في عهدة الآخر واشتغلت ذمّته بها، فإذا تعذّر تسليمها لزم

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٦.

الرجوع إلى المثل أو القيمة. فتبيّن أنّ الفسخ لا يقوم إلّا بحلّ العقد، ما يلزم منه رجوع كلّ عوضٍ إلى محلّه الأوّل، إذ لا يمكن عود التالف وجب الرجوع إلى ما اشتغلت به الذمّة. هذا.

إلّا إنّ ها هنا تقريباً آخر للجواب عمّا تقدّم، ولعلّه أقرب إلى أفهام العقلاء وبناءاتهم، وهو أن يُقال: إنّ البيع - الذي هو عبارةٌ عن مبادلة عينٍ بعينٍ أو مبادلة مالٍ بعوضٍ - بعد الإنشاء سببٌ لانتقال العينين إلى المتعاقدين، إلّا أنّ له لازماً عقلائيّاً، وهو كون تسليم العين في الذمّة؛ فإنّ العقلاء بعد وقوع العقد يقولون بأنّ البائع اشتغلت ذمّته بتسليم المبيع إلى المشتري وبالعكس.

وهذه الذمّة تفترق عن الذمّة الثابتة بدليل اليد، بل هي نظير ما قيل في باب الضمان بناءً على قول العامّة[1] ولحاظ سوق العقلاء ونظير باب الكفالة؛ فإنّ في الضمان ينتقل المال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، حسبما أفادته النصوص الواردة في الباب[2]، إلّا أنّه بناءً على قول العامّة المعتضد بالعرف وارتكازاتهم فالضمان عبارةٌ عن التعهّد بأداء دين الآخر، فإن لم يؤدّي المضمون عنه لزم عليّ الضمان والأداء ولا يُقال باشتغال ذمّته بأداء دين الآخر، وإن كانت الذمّة مشغولةً بأداء دينه.

وهذا المعنى ممّا يوافق عليه العقلاء، ولذا أفاد بعض الأعاظم قدس سره بأنّ الضمان وإن كان عندنا عبارةً عن انتقال الذمّة، إلّا أنّه إذا لزم العقد ووجب

---

(١) أُنظر: المغني (لابن قدامة) ٥: ٨٠-٨٢، والمجموع ١٤: ٢٣-٢٤.

(٢) راجع الروايات الواردة في الأبواب الثلاثة الأُول من كتاب الضمان من وسائل الشيعة ١٨: ٤٢١-٤٢٤.

تحمّل الأداء والدفع عنه في صورة امتناعه عنـه، كـان مقتـضى إطـلاق الأدلّـة الصحّة؛ لأنّ ما في الذمّة ليس هو المال، بل أداء ما في الذمّة[1].

ونحوه الكلام في الكفالـة؛ إذ لـيس مفادهـا أنّ زيـداً بعمامتـه وعبائتـه متعهّدٌ بكذا وكذا، بل مفاده أنّ زيداً ملتزمٌ بتسليم المكفول واحـضاره، وهـذا الاعتبار يغاير اعتبار الدين أو العين الشخصيّة.

وفي البيع - بناءً على أنّه مبادلة عينٍ بعوضٍ- لا يحدث إلّا الانتقال مـن ملكيّة زيدٍ إلى ملكيّة بكرٍ، إلّا أنّ لذلك التبادل والنقل لازمـاً عقلائيّـاً، وهـو تعهّد المتعاقدين بالتسليم والتسلّم، لا اشتغال الذمّة بالعين.

نعم، إذا تعذّر تسليم العين من أوّل الأمر فقد يُقال بعدم صـحّة العقـد من رأسٍ أو السلطنة على خيار الفسخ، إلّا أنّ الكلام فيما إذا لم يتعذّر التـسليم ابتداءً ووقع عليها العقد صحيحاً، ثمّ تعذّر التـسليم ولم يـتمّ الإقبـاض، فـلا يُقال معه بلزوم تسليم المثل أو القيمة، بل يفسخ العقلاء المعاملة حينئذٍ؛ لأنّها انحلّت وسقطت عن الاعتبار. فظهر أنّ لازم البيع عقلائيّاً هو أنّنا بعد وقـوع العقد ملتزمون ومتعهّدون بالتسليم، فإن لم يسلّم زيداً كان لبكر الامتناع عـن التسليم أيضاً.

وهذا الكلام في حلّ العقد - كما هو محلّ البحث- بناءً على أنّ حلّه مـن حين الفسخ لا يوجب أكثر من حلّ العقد والالتزام المعهود وارتفاعـه، غايتـه أنّ العين إن كانت باقيةً اقتضى العقد في نظر العقـلاء تـسليم مـا قبـضته، فـلا يُقال: إنّ زيداً أوقع معاملةً جديدةً، وما ذُكر لازمٌ لها.

---

(١) أُنظـر: حاشـية المكاسـب (للمحقّـق الإيـرواني) ١: ١٠٣، وحاشـية المكاسـب (للـسيّد اليزدي) ١: ٩٧-٩٨.

وعلى هذا الضوء كان مقتضى المعاوضة لزوم التسليم، فإن سلّم ثمّ فسخ العقد كان الآخر متعهّداً بالردّ لا إرجاع العين، فإذا انحلّت المعاملة - والمفروض أنّ زيداً لم يسلّم العين مجّاناً - لزم عود العين إلى الطرف المتعاقد بحسب الأسباب الأوّليّة، ولازم ذلك التعهّد والالتزام بالردّ. نعم، إذا تعذّر الردّ أو لم يرجع بالعين، لم يُرجع بالفسخ؛ لعدم قابليّة الفسخ للرجوع كالمعاملة، بل يُرجع إلى المثل أو القيمة.

وبما تقدّم انقدح أنّ هناك نقاط افتراق ونقاط اشتراك بين الفسخ وأصل المعاملة؛ فالمعاملة تقتضي التسليم في ذمّة المتعاقد، والفسخ يوجب الردّ في الذمّة، إلّا أنّهما يفترقان في إفادتها الملكيّة دونه، بل تملك العين فيما بعد بالأسباب الأوّليّة فيه، مع أنّ المعاملة قابلةٌ للفسخ بخلاف الفسخ.

وعليه فنقول في الفسخ الثابت في باب الخيارات أو المعاطاة كما نقول في الغصب: سواء أتلفت العين أم انتقلت بعقدٍ لازمٍ أم جائزٍ، وتعذّر تسليمها لحيلولةٍ أم غرقٍ ونحوه، فيكون ما في العهدة هو التسليم والردّ دون إرجاع العين.

والفارق بين هذا التقريب والتقريب المتقدّم أنّه على الأوّل - أعني: الوجه الأوّل - تشتغل الذمّة بالعين، وعلى الثاني يلزم الردّ والتسليم. هذا كلّه فيما إذا كان الفسخ من حينه.

بسط المقال حول حقيقة الفسخ

ولابدّ من النظر في سائر محتملات الفسخ وبيان ما هو مقتضى القاعدة فيها، وإن كان بعض الوجوه ممّا يُقطع ببطلانها أو بضعفها.

فمنها: أن يُقال: إنّ الفسخ يكشف كشفاً حقيقيّاً عن حلّ المعاملة،

بمعنى: أنّها لم تقع من رأسٍ، نظير ما أفاده الشيخ الأعظم قدّس سرّه من أنّ تماميّة المعاملة منوطةٌ بالتفرّق عن المجلس وارتفاع الخيار(١)، فهنا يُقال: بأنّ الفسخ من متمّمات الملكيّة. غاية الأمر أنّنا لم يكن لدينا علمٌ بوقوع الفسخ في الزمان اللاحق، إلّا أنّنا بعد الفسخ نعلم أنّه بحسب الواقع لم يكن العقد قائماً؛ لأنّ العقد المتعقّب بالفسخ غير مؤثّرٍ البتّة.

ومنها: أن يُقال بالكشف الحقيقي أيضاً، مع فارقٍ هو أنّ المعاملة على هذا الاحتمال أوجبت الملكيّة، إلّا أنّه بعد حصول الملكيّة آناً ما انفسخ العقد، ما يكشف عنه كشفاً حقيقيّاً، فالاحتمالان الأوّل والثاني يرجعان إلى القول بالكشف الحقيقي.

ومنها: أن يُقال بالكشف الحكمي، نظير ما يُقال في البيع الفضولي بناءً على الكشف الحكمي، فالمشتري ما زال مالكاً للعين واقعاً، إلّا أنّ الفسخ يكشف عن أنّ العقلاء أو الشارع المقدّس عبّدنا بالبناء من الآن على أنّ كذا وكذا ملكٌ لزيدٍ من أوّل الأمر، بمعنى: ترتّب آثار الملك ابتداءً عليه.

ومنها: أن يُقال بوقوع الفسخ من حينه، وقد سبق الكلام فيه.

ولسنا الآن بصدد مناقشة الاحتمالات المتقدّمة وبيان صحّتها أو عدم صحّتها، وإنّما يهمّنا أن نتعرّض إلى مقتضى القاعدة على هذه الوجوه فيما إذا وقعت المعاملة على كذا وتلف في يد زيدٍ، ثمّ فسخ العقد.

ولا يخفى: أنّه لو نقل العين ببيعٍ أو صلح - لازماً كان أو جائزاً- ثمّ فسخ، فبناءً على ما هو مقتضى الاحتمالين الأوّلين من عدم تأثير العقد أصلاً أو تأثيره آناً ما ثم انحلالها، يكون انتقال العين إلى الآخر فضوليّاً؛ لأنّه نقلٌ لمال

(١) راجع كتاب المكاسب ٥: ٦٦-٦٧، خيار المجلس، المسقط الثالث.

الآخر بتوهّم أنّه له، فيندرج تحت باب الفضولي الذي هـو محـلّ الكـلام هنـا، أي: فيما إذا باع مال الغير من نفسه، فإن قيل بصحّته وقع البيـع صـحيحاً مـع الإجازة، وإن قيل ببطلانه لم يصحّ.

وأمّا إذا تلفت العين فبناءً عـلى احـتمال الكـشف الحقيقـي تكـون العـين مضمونةً؛ لأنّ وجودها لدى الآخر بلا إذنٍ شرعي أو مالكي، فإن تلفت كانت في عهدته: إمّا العين وإمّا المثل أو القيمة على الاختلاف في دلالة قاعدة اليد.

وأمّا إذا التزمنا بالفسخ التعبّدي فالفسخ تابعٌ لمقدار التعبّد، فإن قلنا بأنّا نتعبّد باعتباره ماله في جميع الآثار، فالأمر فيه كالسابق أيضاً، غايته أنّه يلزم من الآن أن نعتبره مال الغير إلّا أنّه تلف في يد الآخر، أي: يلزم البناء على ملكيّـة تمام الآثار الثابتة للعين له من أوّل الأمر. وعليه فالآثار والثمرات المترتّبة وإن كانت قبل الفسخ لزيدٍ، إلّا أنّنا بعد الفسخ لابدّ لنا من التعبّد بملكيّـة الآخـر لها بتمام آثارها، كما لو كانت ملكاً له ابتداءً وتلفت في يده. وعليه فالتلف ينقّح موضوع قاعدة اليد، وكما لو سلب زيدٌ مال بكرٍ كان ضامناً لـه وعليـه أداؤه، فكذلك نتعبّد هنا بأنّه مال الغير، فيكون موضوعاً لقاعدة اليد.

وأمّا إذا انتقلت العين إلى ملك الآخر: فإن كان للتعبّـد إطـلاقٌ اقتـضى التعبّد بأنّ هذا المال من الآن مال الآخر، فيقع فضوليّاً أو باطلاً.

والتحقيق: أنّ الاحتمالات المتقدّمة في الفسخ واضحة الفساد، بل الفسخ يقع من حينه لا من أصله. ثمّ إنّ هذا كلّه على القول بإفادة المعاطاة الملك.

وأمّا إذا قيل بإفادتها الإباحة وانتقلـت العـين إلى الآخـر بعقـدٍ لازمٍ أو جائز فتارةً نقول: إنّ العين في المعاملات المتوقّفة على الملك تدخل في ملكه آنـاً ما، ثمّ تنتقل منه إلى الآخر، وأخرى لا نقول بذلك.

فعلى الأوّل يتحقّق موضوع ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾؛ لقيام الإجمـاع عليـه إلى

زمان حدوث الملكيّة، بخلاف ما بعد حصولها؛ إذ لا إجماع في المقام، فيشملها إطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، ويكون الأصل فيها اللزوم، ولا يجوز حلّ العقد للمطالبة بالمثل أو القيمة. وهذا إنّما يتمّ بناءً على ما حرّرناه آنفاً من أنّ مقتضى إطلاق أدلّة النفوذ هو السببيّة المطلقة، وإنّما خرجنا عنها بمقدار دلالة الإجماع على فرض تحقّقه، وقبل انتقال المال إلى الآخر لا إجماع فيه، فتعمّة الأدلّة، وتحصل المكليّة، فنلتزم بصحّتها في ضوء الإطلاقات والعمومات بلا حاجةٍ إلى الرجوع إلى مثل قولهﷺ **«لا بيع إلّا فيما تملكه»**[1].

وأمّا إذا قلنا بأنّ العين لا تصير ملكه حتّى حين البيع، فلا يمكن التشبث بأدلّة الأسباب؛ لأنّ لازم ذلك أن تكون العين مال زيدٍ حال كونها مال بكرٍ، وهو ممنوعٌ قطعاً.

ثمّ إنّ هذا كلّه فيما إذا بقيت العين في ملك المشتري الآخر.

وأمّا لو رجع: فتارةً يكون الرجوع بفسخٍ ونحوه، وأخرى يكون الفسخ بسببٍ جديد كالإرث والشراء والمصالحة.

والحاصل: أنّه على التقريب المتقدّم يكون للبيع لازمٌ عقلائي هو التعهّد والالتزام بالتسليم، فيقال لزيدٍ: عليك بتسليم العين في قبال دفع العوض، وهذا التعهّد ناشئٌ من لزوم وقوف زيدٍ عند كلامه، لا من باب ردّ مال الآخر إلى صاحبه، فهذان اعتباران متغايران.

ولذا لو تعذّر التسليم في العقد أو امتنع عن إقباض العوض، كان له أن يفسخ، لا أن يرجع بالمثل أو القيمة، بخلاف ما لو قبض مال الغير بالغصب؛

---

(١) عوالي اللئالي ٣: ٢٠٥، باب التجارة، الحديث ٤٧، ومستدرك الوسائل ١٣: ٢٣٠، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١، الحديث ١٥٢١٠.

فإنّه مع التلف لا يكون قابلاً للفسخ، بل لابدّ من الرجوع إلى المثل أو القيمة.

ولعلّ قولهم: (كلّ بيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال البائع)(١) ناظرٌ إلى ما تقدّم من مفاد العقد، وكيفما كان فإنّ إرجاع مال الآخر إليه أمرٌ والتسليم المعاملي أمرٌ آخر.

وأمّا في صورة الفسخ فإنّما يلزم الردّ، لا لأجّل أنّ الفسخ اقتضى ملكيّة جديدة، بل لأنّ الفسخ يوجب حلّ تلك المعاملة التي مقتضاها التمليك، فيملك العين بالسبب الأوّل، مع أنّ اللازم العقلائي للفسخ هو ردّ العين. إلّا أنّه في المقام حيث لم تكن المعاملة قائمةً لزم الردّ؛ لأنّه مال الغير، لا لأنّ مقتضى الفسخ هو الردّ؛ إذ لا يقتضي الفسخ سوى حلّ المعاملة وسقوطها عن الاعتبار، غايته أنّه مع الفسخ يلزم الردّ. والفارق بين المقام وبين التسليم أنّه على الثاني تكون المعاملة قابلةً للفسخ إن امتنع عن التسليم، بخلافه على الأوّل؛ فإنّه إن لم يردّ لم يصحّ الفسخ، بل يلزم الرجوع إلى المثل أو القيمة.

فقد ظهر: أنّ مقتضى الفسخ هو التعهّد والالتزام بالتسليم، ومع تعذّر الردّ يلزم الرجوع إلى المثل أو القيمة، بلا فرقٍ بين تلف العين أو انتقالها بعقدٍ جديدٍ، وإن فصّل المحقّق الخراسانيقُدِّسَ سِرُّه بينهما، فاختار أنّ ها هنا فرقاً بين تلف العين في المعاطاة وبين انتقالها بعقدٍ جديدٍ؛ إذ على الأوّل يمكن اعتبار بقاء المكليّة فيردّ العين بمقتضى ذلك العقد نفسه، وأمّا على الثاني فالعقد اللاحق يحدث ملكاً جديداً، فلا يمكن إرجاع الملك الحاصل بالعقد الأوّل(٢).

---

(١) راجع عوالي اللئالي ٣: ٢١٢، باب التجارة، الحديث ٦٩، قواعد الأحكام ٢: ٦٩، المطلب الثاني: في الأحكام، شرائع الإسلام ٢: ١٧، وغيرها.

(٢) راجع حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٢٤.

ثمّ إنّ ما ذُكر بناءً على أنّ الفسخ مؤثّرٌ في ارجاع الملكيّة، بخلاف ما لو قلنا بأنّ الفسخ يُسقط العقد عن الاعتبار فقط؛ فإنّ لازمه العقلائي هو أنّ العين المقبوضة بمقتضى المعاوضة يلزم التعهّد بتسليمها، فلا يُقال: إنّ الفسخ يعيّن الملكيّة: فإن كانت العين باقيةً لزم إرجاعها، وإن تلفت رجعنا إلى المثل أو القيمة؛ لما تقدّم من أنّ الفسخ غير قابلٍ للفسخ.

فتحصّل: أنّ العقد اللاحق لا يُسقط العقد السابق عن الاعتبار؛ لأنّنا إذا تأمّلنا في حقيقة الأمر لاتضّح لنا أنّنا قد أنشأنا عقداً معاطاتيّاً، وهو لازمٌ ثابتٌ، نظير ما قيل في الخيار من أنّه في صورة الفسخ يُرجع إلى المثل أو القيمة، وهذا ممّا اتفقّت عليه العقلاء.

وأمّا القول بأنّه بالفسخ يرجع الملك الحاصل بالمعاطاة نفسه فإمّا أن نلتزم به ونقول: إنّه من المعدوم عرفاً، فمع الفسخ يحكم العقلاء بعوده بنفسه، وإمّا أن لا نلتزم به ونقول: إنّه لا يلزم افتراض عود الملك السابق نفسه، غايته أنّ العقلاء يطالبون بتسليم العين بعد الفسخ، ولا يجدون معنى لهذه التدقيقات اللاعرفيّة.

فسواء انتقلت العين بعقدٍ جديدٍ أم بسببٍ آخر لابدّ من تسليم العين عند الفسخ، فإن كانت باقيةً لزم ردّها في نظر العقلاء، وإلّا انتقلت إلى ما هو الأقرب إليها كالمثل وإلّا فالقيمة.

تقريب كلام الميرزا النائيني ونقده

وأمّا ما أفاده الميرزا النائيني قدس سره من افتراق الفسخ في باب المعاطاة عنه في باب الخيارات؛ فإنّ الفسخ في المعاطاة نظير خيار العيب، فيلزم أن تبقى العين على مالها الأوّل، بخلافه في باب الخيار؛ إذ لا يفرّق الحال فيه، فإن بقيت

العين على حالها كانت قابلةً للردّ والاستلام، وإن انتقلت لم تكـن قابلـةً للـرّد فيُرجع إلى المثل أو القيمة(١).

فيلاحظ عليه: أنّه مصادرةٌ على المطلـوب؛ لأنّ الكـلام في أنّ التـصرّف في العين بنقلها إلى آخر هل يوجب قابليّتها للردّ أو لا؟ إلّا أنّه يدّعي في المقـام أنّ العين لا تبقى على حالها، فلا تقبل الردّ حينئذٍ. واستدلّ عليه بأنّ العـين إن لم تبقَ على حالها - كما لو انتقلت بالبيع ونحوه- كانت غير قابلةٍ للـردّ، نظـير الكلام في خيار العيب، ولا يخفى أنّ الدليل المذكور عين المدّعى، مع تفـاوتٍ يسيرٍ في العبارة.

ونحوه الكلام فـيما أفـادهقدس سره مـن القـول بـأنّ الزائـل العائـد في بـاب الخيارات كالذي لم يزل، بخلافه في باب المعاطاة؛ فإنّ الزائل العائد كالـذي لم يعد(٢).

وأنت خبيرٌ: بأنّ الكلام المزبور لا يمتاز إلّا بجمال التعبـير، لا وضـوح المعنى، وإلّا فما الدليل عليه؟ ولعلّه ذكره استطراداً في مقام بيان وجوهٍ أخرى، مع أنّها لا تصلح للدليليّة، كما لا يخفى.

والوجه فيه: أنّنا إذا قلنا بأنّ الملكيّـة الـسابقة تعـود بنفـسها وأنّ إعـادة المعدوم عرفاً اعتباراً لا محذور فيه، فلا يفرّق فيه بين المعاطاة والخيار. وإن قيل بأنّ ما تقدّم محالٌ وأنّه يلزم منه إعادة المعدوم، فلا يفرّق الحال فيه أيضاً.

نعم، إن كان المراد التراد خارجاً كان له وجهٌ، إلّا أنّـه مـرّ غـير مـرّة أنّ المناط الترادّ الاعتباري لا الخارجي.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٨٩-٩٠، الكلام في المعاطاة، الأمر الخامس.

(٢) انظر: المصدر السابق.

فقد ظهر: أنّه على مسلك القوم وعلى مسلكنا في تفسير الفسخ لا محذور فيه في سائر الموارد.

تذييل وتذكير

نعم، بقي أمرٌ لا بأس بالإشارة إليه، وهو أنّه لو انتقلت العين ببيعٍ لازمٍ لم يكن فسخ العقد مؤثّراً في فسخ العقد اللاحق، بل تشمله أدلّة اللزوم، ويلزم معه الرجوع إلى المثل أو القيمة.

وأمّا إذا انتقلت العين إلى آخر بعقدٍ جائزٍ فلا يكون الطرف الآخر ملزماً بالفسخ، كما قيل. نعم، قد يُقال: إنّه متعهّدٌ بمال الآخر بعد الفسخ، فعليه فسخ العقد اللاحق أيضاً لأجل إرجاع العين. وقد يُقال: إنّ العين تبقى على حالها، ومع الفسخ يُرجع إلى المثل أو القيمة.

ولا يخفى: أنّه تارةً نختار أنّه لو تلفت العين في يده، وحصل الفسخ مع التمكّن من إرجاعها، ومعه لا تخرج عن الملكيّة في نظر العقلاء، فيلزم إيجادها وإرجاعها كما هي، كما لو وقعت في البحر مع القدرة على استخراجها، فيلزم إخراجها وإرجاعها، وأخرى لا نختار ذلك؛ لأنّها خرجت عن ملكه، ولا دليل على لزوم الإرجاع.

ففي المقام مبنيان:

الأوّل: أن يُقال: كما أنّ اللازم العقلائي للبيع هو التسليم بعنوان العوض لا بعنوان مال الغير، فكذلك الحال في الفسخ، ففيه عنوان غير عنوان إرجاع مال الآخر، وهو لزوم ردّ المال بمقتضى الفسخ. فإن التزمنا به لزم أن نختار أنّ الأمر لا يتعلّق بإرجاع الملك إلى صاحبه، بل يلزم المتعهّد بالردّ بمقتضى الفسخ، مع أنّه يمكن له التسليم؛ لقدرته عليه، فيجب معه إيجاد

العين أو فسخ العقد اللاحق لأجل تسليم العين. وإن كان العقد اللاحق لازماً، لزم عليه أن يشتري العين ويسلّمها لصاحبها.

الثاني: أن يُقال: إنّ بالفسخ يملك الفاسخ ما وقع عليه العقد باعتبار السببيّة السابقة، إلّا أنه إنّما يصحّ فيما لا محذور فيه، وأمّا إن كان هناك محذورٌ -كما لو تلفت العين أو باعها- فإنّه لا يملك العين؛ لوجود المانع عن عود الملكيّة السابقة، فهنا يقول: (سلّمني المال)، إلّا أنّ عليه التعهّد بالردّ بمقتضى الفسخ، كما مرّ في الوجه الأوّل، كما يعود إلى الفاسخ بمقتضى الملك السابق. فإن كانت العين باقيةً رجع بها، وإلّا رجع ببدلها؛ باعتبار انتقال العين إلى الغير، ولا دليل على لزوم حلّ العقد اللاحق.

وكيفما كان فإن اخترنا المبنى الأوّل قلنا بلزوم الفسخ، وإن ذهبنا إلى المبنى الثاني لم نقل باللزوم[1].

ثمّ إنّ الشيخ الأعظم قدس سره ذكر فروعاً كثيرة وتنبيهات متعدّدة في المقام[2]، والأرجح غضّ النظر عنها؛ إذ لا طائل تحتها، فراجع.

وبهذا ينتهي الكلام في بحث المعاطاة، وله الحمد أوّلاً وآخراً وظاهراً

(١) أقول: مقتضى القاعدة هو العكس؛ لأنّ الملكيّة السابقة على المبنى الثاني لا يُعقل أن تعود مع وجود المانع، فلا تكون المطالبة من قبيل إرجاع المال إلى صاحبه، بل من قبيل اقتضاء الفسخ للردّ، وفي مثله أفاد السيّد الأُستاذ بلزوم العمل بمقتضى الفسخ. وأمّا على الوجه الأوّل فلم يفترض هذا المانع؛ ولعلّه لأجل أنّ العقد اللاحق لا يمنع من رجوع الملكيّة الأوّل في نظر العقلاء، لا سيّما إذا تعرّضت للفسخ؛ إذ يلزم فسخها من باب لزوم ردّ المال إلى صاحبه. نعم، لو كان العقد لازماً، فلا يجب الشراء؛ لانقطاع الصلة بين الملك السابق واللاحق في نظر العقلاء، فيرجع إلى المثل أو القيمة حينئذٍ، فتأمّل (المقرّر).

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٩٩-١٠٢، تنبيهات المعاطاة، ذيل التنبيه السادس.

وباطناً، وأفضل الصلاة وأتمّ التسليم على سيّد الخلائق وأشرف المرسلين نبيّ الإسلام وعلى آله الطيّبين الطاهرين. ونسأله تعالى شأنه حسن الإتمام، وعليه التوكّل في الشدّة والرخاء.

شرائط عقد البيع

شبكة ومنتديات جامع الائمة (ع)

حول ألفاظ عقد البيع

تقدّم: أنّ المعاملة المعاطاتيّة كانت سائدةً بين العقلاء، ولا زال السوق قائماً عليها إلّا في موارد خاصّة، كما تقدّم أنّ المعاطاة صحيحةٌ ولازمةٌ، وأنّ الإجماع لم يقم على عدم لزومها، بل لم يثبت إجماع الطبقة الأولى من الرواة والأصحاب المعاصرين للأئمّة (عليهم آلاف التحيّة والثناء) على عدم اللزوم وإن أثاره بعض المتأخّرين.

ثمّ إنّنا بعد أن قلنا بلزوم المعاطاة، قد يُقال: إنّه إذا لم تتوفّر شرائط البيع بالصيغة يقع بيعاً معاطاتيّاً لازماً، فيكون البحث في ألفاظ المعاملات والعقود في غير محلّه؛ لأنّ البيع إمّا يقع لفظيّاً لازماً وإمّا أن يقع معاطاتيّاً كذلك.

والتحقيق: عدم قيام الدليل على ما ذُكر؛ فإنّ المعاطاة وإن كانت صحيحةً ولازمةً بمقتضى القاعدة، إلّا أنّ العقد القائم على سببيّة اللفظ إن وقع دون مراعاة شرائطه المعهودة شرعاً لا يمكن لنا الحكم بوقوعه بيعاً لازماً بنحو المعاطاة؛ لأنّ ما هو سببٌ وشرطٌ فيه لم يقع مع اجتماع شرائط الصحّة أو اللزوم فيه، مع أنّ المتعاقدين لم ينشئا المعاطاة ولم يقصداها واقعاً. وأمّا التسليم فهو باعتبار لزوم الوفاء بالعقد، لا بملاك إيقاع العقد محضاً ليُقال: إنّه في باب المعاطاة، لا نحتاج إلّا التسليط.

والوجه فيه: أنّ في المعاطاة يلزم التسليم والتسلّم بعنوان إيقاع المعاطاة، لا التسلّم والتسليم بعنوان الوفاء بعقدٍ آخر، ليُدّعى وقوع المعاطاة قهراً حينئذٍ، بل البيع بالمعاطاة في عرض البيع باللفظ، فيقع كلٌّ منهما مستقلاً عن

الآخر، ولا يصحّ لنا أن نقول: إنّ العقد لو فسد وقع معاطاةً.

وهكذا يتّضح: أنّ لنا - مع القول بصحّة المعاطاة ولزومها- أن نبحث في ألفاظ العقود ليتبيّن ما لو كان للشارع المقدّس تصرّف في خصوص ألفاظ البيع المعهودة لدى العقلاء من اشتراط العربيّة ونحوه. وهل اعتبر الشارع قيوداً وشرائط خاصّة في الصحّة واللزوم أو لم يعتبر؟

ولا يخفى: أنّ مقتضى القواعد والأدلّة الدالّة على لزوم الوفاء بالعقد والتجارة عن تراضٍ هو أنّ البيع لو وقع بالصيغة الثابتة في نظر العرف وتحقّق مصداقه لزم الحكم بصحّته وشمول الأدلّة له، وعلى القائل بعدم الصحّة إقامة الدليل لإثبات دعواه، فلابّد لنا من البحث في الأدلّة في المقام ونقدها، لنلاحظ ما إذا كان للشارع نحو تصرّف في صيغ العقود أو ثباتها على حالها.

كلام حول حقيقة البيع

وليتفطّن: أنّ البيع بحسب الأسباب على نحوين: الأوّل: البيع المعاطاتي الذي تقدّم الكلام فيه، والثاني: البيع بالصيغة الذي هو محلّ البحث، وأنّ هذين القسمين من البيع كانا متعارفين من لدن تشكيل المجتمع إلى زماننا هذا، بل إنّ المعاطاة أسبق وجوداً من البيع اللفظي، إلّا أنّ الأخير كان سائداً في زمن الشارع المقدّس، لا سيّما في إنشاء العقود الهامّة، وهذا ممّا لا إشكال فيه.

وإنّما يلزم البحث في انحصار البيع بالمعاطاة والعقد أو سعة حقيقته وماهيّته ليشمل ما عداهما أيضاً. وبعبارة أخرى: هل إنّ البيع - الذي هو عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمالٍ أو مبادلة عينٍ بعوضٍ- تنحصر أسبابه بالمعاطاة واللفظ، أي: بما وقع منه بالأسباب المتعارفة لدى العقلاء، فيقال بصدق

ماهيّته حينئذٍ؟ فإن لم تكن الأسباب متعارفةً - كما لو أوجدها المتعاقدان بحسب الالتزام السابق بينهما- لم يقع البيع؛ لعدم صدق حقيقته. ومثاله ما لو قال زيدٌ لصاحبه: لو عطستُ كان إيجاباً، فإن عطستُ كان عليك أن تعطس لبيان قصد القبول. فهل يعدّ التفاهم المذكور مبادلة مالٍ بمالٍ في نظر العقلاء؟ وهل يصحّ أن يقال: إنّ البيع العقلائي عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمالٍ، ولا يفرّق الحال فيه بين إيجاده باللفظ تارةً، وبالأخذ والإعطاء أخرى، وبالإشارة ثالثةً، وبالكناية رابعاً، وبألفاظٍ لا دلالة لها في نفسها على التوافق والرضا خامساً، وبالإقرار بين المتعاقدين سادساً؟ وبعبارة أخرى: إنّ البيع - مع قصد مبادلة المال بالمال- يقع صحيحاً وتشمله عمومات وإطلاقات الصحّة واللزوم بأيّ نحوٍ وآلةٍ اتّفق.

أو يُقال: بل الحقّ أنّ البيع لا يقع إلّا بالأسباب المتعارفة، والأسباب الأخرى لا تؤثّر في إنشاء البيع في نظر العقلاء، وإنّما يلزم مراعاة أسباب خاصّة في البيع وسائر العقود والإيقاعات؟

حول مقدار لزوم الرجوع إلى العرف

أو يُقال: إنّه يلزم الرجوع إلى العرف في تعيين ماهيّه البيع وحقيقته خاصّة، وأمّا الأسباب المؤثّرة فيه والمصاديق المحقّقة له فليس المتّبع فيها نظر العرف، بل يمكن إيقاعها بأيّ نحوٍ كان؟ نظير ما أفاده المحقّق الخراساني قدس سره في باب المعاملات[1] من لزوم الرجوع إلى العرف في تعيين المفاهيم دون تشخيص المصاديق، فيقال في المقام: إنّ تبعيّة العرف والعقلاء تقتصر على

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٣٧.

تعيين ماهيّة البيع وبيان مفهومه وأنّه مبادلة مالٍ بمالٍ مثلاً، إلّا أنّنا لا يلزم علينا اتّباعهم في موارد إيقاع المعاملات، بل يمكن لنا إنشاؤها بأيّ فعلٍ أو قولٍ أو تصرّف، ولو بالسعال والعطاس ونحوهما، فنجعل سبباً ما وآلية ما، وما اعتبرناه سبباً وآلةً حصل به مبادلة المال بالمال.

وربما يُقال: بل الأمر ليس كذلك؛ لعدم نزول آيةٍ أو صدور روايةٍ دالّة على لزوم الرجوع في المفاهيم إلى العرف دون المصاديق. غاية الأمر أنّ الشارع المقدّس في مقام التعليم والتفهيم قد يتّخذ طريقةً خاصّةً، إلّا أنّه تكلّم مع سائر الناس بطريقتهم المعهودة لديهم؛ فإنّه بلّغ أحكاماً جديدةً، ولم يأتِ بكلامٍ جديدٍ. فلو صرّح الشارع بأنّ الدم نجسٌ، رجعنا في تعيين مفهوم الدم إلى العرف لبيان ماهيّته، ولا يرجع في تطبيقه إلى العرف، بل إلى الحكيم ابن سيناﷺ؛ باعتبار أنّ لون الدم أيضاً فيه نفس الأجزاء الدمويّة ما يكون سبباً للحياة في الحيوان، فيكون لون الدم دماً أيضاً.

والحقّ: أنّه يلزم الرجوع هنا إلى العرف في أصل المفهوم وفي التطبيق معاً، ومن الواضح أنّ العرف لا يرى لون الدم دماً، مع أنّ الشارع تكلّم كما يتكلّم العقلاء، والمفاهيم الواردة في موضوعات أحكامه وتطبيقاتها ممّا يُرجع فيه إلى العرف، ولا يُلاحظ فيها أحكام العقل الدقّي الفلسفي.

نعم، ليس المراد بالعرف العرف المسامحي، بل المقصود العرف الدقيق؛ إذ قد يتسامح العرف ليقول: إنّ المسافة من النجف إلى الكوفة فرسخٌ واحدٌ، فيتسامح بمائة قدمٍ أو مائة مترٍ مثلاً، أو يُقول: هذا منٌّ من الحنطة مع المسامحة بوزنه الدقيق، مع أنّه لو سُئل عنه بالدقّة لأجاب أنّه منٌّ إلّا مدّاً أو مدّين. نعم، لو نقصت منه حبّةٌ أو حبّتان ممّا لا يُرى إلّا بالأجهزة الدقيقة لم يقل

العرف: إنّه منٌّ من الحنطة إلّا مقدار حبّتين منه، بل هو منٌّ منها ولو بالنظر العرفي الدقيق.

ثمّ إنّ الشارع قد يوافق العرف أيضاً في بعض المسامحات العرفيّة، كما في تعيين النصاب الشرعي؛ فإنّ نصاب الحنطة لو نظرنا إليه بالنظر العرفي الدقيق قد لا نجده خالياً من أوقية أو حقّةٍ من التبن وسائر الحبوب، إلّا أنّ العرف قد يتسامح فيها، ويوافقه الشارع على تسامحه، ولابّد معه من غضّ النظر إلى أحكام العرف الدقيق، فنقول: إنّ هذا موضوع الحكم الشرعي.

فتبيّن: أنّ ما أفاده المحقّق الخراساني قُدّسَ سِرُّهُ في المقام - وتبعه غير واحدٍ من الأعاظم - غير تامٍّ.

والذي ينبغي التنبّه له: أنّ الشارع المقدّس إنّما استعمل الطريقة العرفيّة في التفهيم والتعليم في خصوص تشريعاته وتبليغه للأحكام، لا في بيان المباحث الإلهيّة والعقائديّة المعمّقة؛ إذ تكلّم فيها على نهج كلام الحكماء المتألّهين واستدلالاتهم الفلسفيّة الدقيقة، ولابّد في أمثالها من الرجوع إلى أهل الخبرة من الحكماء والمتكلّمين لفهم المراد، لا إلى العرف، وهو واضحٌ.

ومسائل التوحيد والجبر والتفويض ونحوها وإن كانت لا تُنال إلّا بالبرهان والاجتهاد ولا يصحّ فيها التقليد، إلّا أنّه يلزم الرجوع فيها إلى أهل الخبرة كالفلاسفة لبيان المراد من الاصطلاحات الواردة فيها، ولا يُعقل اتّباع العرف فيها البتّة. فلو ورد في روايةٍ أنّ لله ديكاً على كذا وكذا، فهم العرف أنّه من جنس سائر الديوك، غايته أنّ ديك الله أعظم منها، بخلاف الحكماء المتألّهين؛ فإنّهم يدركون منها الإشارة إلى معنى عميقٍ آخر. وعليه فيرجع العرف إلى الفلاسفة في أمثال هذه الموارد، كما يتبّع الفلاسفة العرف في مسائل

التشريع والبحث الفقهي، ومَن أقحم الدليل العقلي الفلسفي في البحوث الفقهيّة لم يؤدّ حقّها، ومن استند في المسائل الفلسفيّة إلى العرف لم يؤدّ حقّها أيضاً.

ثمّ إنّنا تارةً نختار أنّ العقلاء وإن كانت لديهم أسبابٌ متعارفةٌ في إيقاع المعاملات والعقود، إلّا أنّ حقّ اختيار السبب بأيدينا، فنقتصر بالرجوع إليهم في تعيين ماهيّة البيع دون أنحاء السبب، بل نرجع في الأسباب إلى ما نختاره منها فنصحّح المعاملة ولو بالسعال أو العطاس ولو لم يصدق عرفاً أنّه سببٌ للبيع؛ لأنّه مبادلة مالٍ بمالٍ فقط.

وأخرى نقول: إنّه يلزم الرجوع إلى سوق العقلاء لنلاحظ أنّ البيع لديهم هل يُطلق على التبادل بأيّ سببٍ كان أو أنّ للبيع أسباباً خاصّة دخيلة في تحقّق ماهيّته[١]، وأمّا العطاس ونحوه فليس من الأسباب المتعارفة، وإن اتفّق حصوله مع القرائن الدالّة على إرادة البيع به.

حكم العقد الصادر بالإشارة والكتابة

ولننقل الكلام هنا إلى حكم البيع لو وقع بالإشارة والكتابة فنقول: هل الإشارة والكتابة من الأسباب العقلائيّة، فيُنشئ بهما العقد كما يُنشئ بالأخذ والإعطاء وباللفظ ونحوها ممّا يصحّ الإنشاء بها في نظر العقلاء كالكتابات الرائجة عندهم في العقود والإيقاعات؟ فهل يقع البيع بالإشارة أيضاً، كما لو قال زيدٌ لصاحبه: لو أشرت برأسي كنت قاصداً للإيجاب، فعليك الإشارة

---

(١) هذا خروجٌ عن المقام؛ إذ المفروض انحفاظ ماهيّة البيع على اختلاف أسبابه، فيقع الكلام حينئذٍ في صحّته أو فساده، وإلّا فلا إشكال في فساده في مورد لا يصدق فيه البيع عرفاً. ودعوى أنّ العرف يقتصر على أسباب معيّنة واضحة أوّل الكلام (المقرّر).

بيدك لبيان إرادة القبول؟ فهل يعدّ ذلك بيعاً عقلائيّاً[(١)]؟ وهل يمكن تصحيح المعاملة من دون الرجوع في الأسباب إلى العقلاء مع تحقّق مبادلة مالٍ بمالٍ أو يلزم الرجوع إلى السوق واتّباع بناءاته وارتكازاته؟ وهل يصدق على الإشارة بالرأس مثلاً البيع أو يُقال بعدم الصدق أو الشكّ فيه على الأقلّ؟

فإن التزمنا بأنّ الإشارة ليست من الأسباب المتعارفة وأنّ مبادلة مالٍ بمالٍ لابدّ من أن تتحقّق في ضمن أسباب خاصّة فحينئذٍ نقول: ما الفرق بين الأخرس وغيره؟ فإن قيل: إنّ ماهيّة البيع لا تتحقّق إلّا بقيودها وشرائطها المعهودة، فلا يعقل أن يفترق بيع الأخرس عن غيره؛ لأنّ السبب إن لم يكن عقلائيّاً وكانت ماهيّة البيع مقيدّة بقيدٍ ما[(٢)]، فهذه الماهيّة لا يُعقل أن تكون إضافيّةً، فتكون بالإضافة إلى أمر شيئاً وبالإضافة إلى آخر شيئاً آخر، إلّا أن يُقال بوجود وضعين أو اعتبارين أحدهما للأخرس والعاجز والآخر لغيرهما.

وإن قيل: إنّ ماهيّة البيع عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمالٍ، وهذه الأسباب مؤثّرة في تحقّقها عند العقلاء[(٣)]، فالسبب المؤثّر المحقّق لها عند الأخرس هو

---

(١) نعم، هو بيعٌ عقلائي أيضاً مع كون الإشارة مفهمةً عرفاً للإنشاء؛ لأنّا لا نريد بالمعاملة إلّا الإنشاء المبرز في الخارج، وأمّا الإنشاء النفسي فهو متحقّقٌ بحسب الفرض، وأمّا إبرازه فبالإشارة المفهمة عرفاً. ولا مانع عرفاً من تباني المتعاقدين على الإشارة لو صارت مفهمة عرفاً بعد التباني والارتكاز. نعم، غاية ما في الإشارة هو إجمالها وصعوبة الإنشاء بها بخلاف اللفظ، إلّا أنّ ذلك لا ينافي دلالتها في كثير من الأحيان. وعليه فدعوى القطع بأنّها ليست معاملةً عقلائيّةً أو احتمال ذلك ممّا لم يثبت في الناطق، فضلاً عن الأخرس الذي يجوز له الصلاة إيماءً، فكيف الحال في البيع والشراء؟! (المقرّر).

(٢) وكان لماهيّة البيع واقعٌ ما، إلّا أنّه واقعٌ اعتباري (المقرّر).

(٣) من دون أن تؤخذ في الماهيّة (المقرّر).

الإشارة، وعند الناطق هو اللفظ والفعل كالمعاطاة. وعليه فالإشارة على قسمين: أحدها: ما يقول العقلاء فيه بسببيّتها، وهي إشارة الأخرس، وثانيها: ما لا يقولون فيها بالسببيّة المؤثّرة، وهي إشارة الناطق. فخرس المتعاقد وعجزه عن الكلام قيد السبب وجزء الموضوع بالنسبة إلى إيجاد المعاملة وإنشائها، لا بمعنى أنّ إشارة الأخرس قائمةٌ مقام اللفظ، كما أنّ المسح على الجبيرة قائمٌ مقام المسح على البدن، وإنّما اعتبر العقلاء الإنسان على قسمين ووضعوا لكلٍّ منهما سبباً معيّناً[1]، فللناطق اللفظ والأخرس الإشارة.

ثمّ إنّ الإشارة إن كانت مؤثّرة بمطلق وجودها لم يكن فرقٌ بين الأخرس والناطق، وإن كانت لا تؤثّر إلّا عند الأخرس، فلابدّ أن يكون الخرس قيداً دخيلاً في السبب، ومعه لا تكون الإشارة هي الموجبة للنقل، بل العجز والخرس جزء الموضوع. ولازم ذلك أن يقال في قباله بأنّ كلاً من (بعت واشتريت) لا توجب النقل، بل يؤثّر كلٌّ منهما بضميمة القدرة على النطق، فالقدرة هي الناقلة في الواقع، كما سيتضّح ذلك لاحقاً إن شاء الله تعالى.

بناء العقود والمعاملات على ما هو المتعارف في السوق

والغرض: أنّ ماهيّة البيع - سواءٌ كانت مبادلة مالٍ بمالٍ أم مبادلة عينٍ بعوضٍ- لابدّ من تحقّقها اعتباراً بأسبابها الاعتباريّة المتعارفة في الخارج لتقع

---

(١) ما أُفيد في المقام غير ما سبقت الإشارة إليه من عدم وجود اعتبارين لدى العقلاء؛ لأنّ ذلك باعتبار القيديّة، فوجود الاعتبارين مفاده وجود بيعين عند العقلاء، وهو مقطوع العدم، وأمّا على القول بالسببيّة بحسب الفرض فلا مانع من افتراض جعل العقلاء سببين للبيع بلحاظ ظروف المتعاقدين وأحوالهم وشرائطهم (المقرّر).

موضوعاً للأثر ومورداً للحكم، فما أفاده المحقّق اليزدي قدّس سرّه في المقام من أنّ البيع مطلق مبادلة مالٍ بمالٍ[1] - فتتحقّق ماهيّته بأيّ مبرزٍ أفاد هذا التبادل- فاسدٌ، بل يلزم الرجوع إلى سوق العقلاء واتّباع بناءاتهم فيه.

والسّر فيه: أنّ الشارع المقدّس لم يأتِ بماهيّةٍ جديدةٍ ولم يصرّح باختراعٍ جديدٍ له في باب العقود والإيقاعات، وإن جعل بعض القيود والشرائط وألغى عدداً من البيوع، إلّا أنّ الماهيّات والأسباب العقلائيّة لم يقم الشارع بتغييرها عمّا هو عليها.

فيلزم البحث حينئذٍ في ما هو مقتضى القواعد الأوّليّة مع غضّ النظر عن الأدلّة الخاصّة الواردة في المقام ونحوه، لنلاحظ وقوع البيع بلا تقيّدٍ بالأسباب العقلائيّة؛ لمجرد صدق مبادلة مالٍ بمالٍ عليه.

والتحقيق - كما تقدّم- أنّه كما يلزم تبعيّة العرف في تعيين ماهيّة البيع، فلا يمكن لنا تأسيس ماهيّة أُخرى نَطلق عليها البيع، فكذلك ما لم تتحقّق هذه الماهيّة في الخارج لا تقع موضوعاً للأثر شرعاً؛ لأنّ الأحكام متعلّقةٌ بالطبائع، وما لم تتحقّق الطبيعة في الخارج لا يكون لها أثرٌ، ولا تصدق تلك الطبيعة في الخارج ما لم يحكم العقلاء بأنّها ماهيّة البيع وحقيقته، فيترتّب عليها الأثر المطلوب، وإلّا لم تقع موضوعاً للأحكام إلّا بدليلٍ خاصٍّ.

وعليه فلابدّ من لحاظ سوق العقلاء واعتبارهم الألفاظ المبرزة لهذا المعنى، كاعتبارهم المعاطاة والبيع باللفظ عندهم، فإن كان الأمر كذلك مع اتّفاق العقلاء عليه كان الغرض المطلوب تامّاً.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٥٣-٥٤، كتاب البيع، في التكلّم في التعاريف المذكورة للبيع.

وبهذا البيان ظهر: أنّ ما أفاده الأعلام في المقام من أنّ إشارةَ الأخرس بمنزلة اللفظ غير واضحٍ؛ لأنّهم اختاروا أنّ اللفظ والإشارة والتعاطي والكتابة ونحوه كلّها أسبابٌ مستقلّةٌ، فإن لم يكن للأخرس إيجاد أحدها كاللفظ كان له إيقاع المعاوضة بسببٍ آخر، ولا يكون أيٌّ من الأسباب قائماً مقام سببٍ آخر. والوجه فيه: أنّهم حينما صرّحوا بسببيّة الكتابة فهل يقولون بقيامها مقام اللفظ، أم إنّ كلاً منهما سببٌ مستقلٌّ، ونحوه الكلام في الإشارة؟

ثمّ إنّ ما اختاره الأصحاب في المسألة من قيام إشارة الأخرس مقام لفظه يدلّ على عدم التزامهم بما قيل من عدم لزوم الرجوع إلى العرف وسوق العقلاء وجواز إيقاع الأسباب كما نشاء. مع أنّه قد تقدّم منّا أنّه كما يلزم الرجوع إلى العقلاء في تعيين ماهيّة العقد، فكذلك يلزم الرجوع إليهم في تشخيص الاسباب المؤثّرة؛ فإنّ موضوعات الأحكام الشرعيّة موضوعات عقلائيّة، وليس لنا أن نؤسّس أسباباً غير الأسباب المعهودة لدى العقلاء.

نعم، لو أُدّعي اتفّاق العقلاء على ما مرّ كان لذلك وجهٌ، فتكون الأسباب طرّاً في عرضٍ واحدٍ، فلا يكون أحدها قائماً مقام الآخر، فيلزم الرجوع إلى سوق العقلاء لنلاحظ ما إذا كانوا يقولون بصحّة العقد المبرز بالإشارة والكتابة ونحوهما أو عدم التزامهم بما ذُكر؛ لعدم تعارفها في أسواقهم، كما هو الظاهر.

ولذا لا يمكن شمول إطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2] لهذه الأسباب؛ لأنّها ليست أسباباً عقلائيّة، ما لم يقم دليلٌ خاصٌّ

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

على اللحاق شرعاً.

وربما يُقال: إنّ للعقلاء وضعاً خاصّاً بالناطق ووضعاً خاصّاً بالأخرس، ويندفع بأنّه لا يُعقل أن نقول بأنّ للناطق أن يتعامل باللفظ والفعل، وأنّه يلزم على الأخرس البيع باللفظ، فيضطرّ إلى اختيار الإشارة بدلاً عنها، مع أنّه يمكن للأخرس أن يوقع المعاملة بواسطة الأخذ والإعطاء والمعاطاة.

ولذا يُلاحظ في سوق العقلاء قيام الأخرس بإيقاع العقد بالمعاطاة لا بالإشارة وإن قلنا بالصحّة والنفوذ فيها كذلك، وأمّا في الموارد الهامّة المفتقرة إلى الإثبات والإلزام - مع التزامهم بعدم دخالته في ماهيّة البيع - فيلجأ الأخرس إلى توكيل آخر للقيام بإيقاع العقد، كما يرجع سائر الناس في مثلها إلى الحاكم وأهل الخبرة وغيرهم.

فقد اتّضح: أنّ ما أختاره الأصحاب من تعارف إشارة الأخرس في قبال اللفظ ممّا لا يمكن المساعدة عليه؛ إذ لم يرِ في آيةٍ أو روايةٍ أنّ إشارته كلفظه، بل لابدّ من حلّ المسألة بالرجوع إلى العقلاء وأسواقهم الرائجة، مع أنّ الملحوظ فيها عدم قيام الأخرس بإيقاع العقد بغير المعاطاة، وأمّا تعامله في السوق بنحو ما ذكره الأعلام آنفاً فغير مشهودٍ قطعاً.

ولنتكلّم الآن بحسب المباني والقواعد: فلو قلنا بكفاية الإشارة ونحوها ممّا يبرز مفاد المبادلة في نظر العقلاء فلنا أن نقول حينئذٍ: لو وقعت المعاملة كذلك، فأعرض الناطق مثلاً عن اللفظ واختار إيجادها بالإشارة، فإنّه وإن سلّمنا ها هنا بوقوعها صحيحةً في أسواق العقلاء، إلّا أنّه لا شكّ في انصراف سائر الأدلّة العامّة عنه. فلو علمنا بأنّ زيداً باع داره فهل نحتمل أو يخطر ببالنا

- قبل حضور هذا البحث- أنّه باعه بالإشارة؟!

ثمّ إنّنا وإن لم نلتزم بأنّ ندرة الوجود سببٌ للانصراف، إلّا أنّها في المقام ندرةٌ قد لا تخطر بذهن العاقل إلّا بعد تنبيهه بالقول: هل المعاملة بالإشارة صحيحةٌ أو لا؟ ولو سلّمنا الإجابة عنه بالصحّة، إلّا أنّه لا كلام في عدم شمول أدلّة النفوذ لها؛ إذ يمكن أن يُذكر دليلان على نفوذ المعاملة:

أحدهما: ما لو كانت المعاملة شائعةً في زمن الشارع المقدّس ولم يردع عنها، فنستكشف أنّ سيرته وحكمه فيها كحكم العقلاء وسيرتهم فيها، وإن لم يأتِ بحكمٍ جديد.

وثانيهما: شمول إطلاقات وعمومات أدلّة النفوذ لها.

أمّا الأوّل فلا يخفى أنّ زمن الشارع لم يكن بدعاً من الأزمنة، بل كان كزماننا الحاضر، ولم يكن البيع بالإشارة شائعاً وسائداً فيه. وأمّا عمومات التنفيذ وإطلاقاتها فإنّها منصرفةٌ عنه؛ لأنّها ممّا لا يُلتفت إليها إلّا بالتنبيه والتذكير؛ لوضوح أنّه لو أُلقي قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ أو قوله تعالى: ﴿**تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**﴾ إلى العقلاء، لم يفهموا منها القول بنفوذ نحو هذه المعاملات.

حول إشارة الأخرس ودلالاتها شرعاً

وأمّا إشارة الأخرس.

فإن قيل: بأنّ دلالتها عقلائيّة وشيوعها منذ قديم الزمان في قبال البيع بالصيغة والمعاطاة.

قلنا: بأنّ المورد محلّ تأمّلٍ وللنظر فيه مجالٌ. نعم، لو سلّمنا به شملته الأدلّة العامّة بلا محذورٍ.

ومع الغضّ عمّا تقدّم يمكن أن يُقال في الأخرس بأنّ إشارته يمكن أن تتصوّر على نحوين:

الأوّل: أن يشير الأخرس قاصداً إيجاد ماهيّة البيع بالإشارة، فتكون الإشارة بذلك شأنها شأن اللفظ والكتابة بلحاظ كونها سبباً مستقلاً.

والثاني: أن يشير الأخرس قاصداً الإشارة إلى اللفظ الذي يعجز عن الإتيان به، فيريد بالمشار إليه - أعني: اللفظ - إيقاع المعاملة وتنفيذها.

ولا يخفى: أنّ النحو الثاني إن أمكن تعقّله وتصوّره لقلنا: إنّ الإشارة فيه تقوم مقام اللفظ؛ لأنّ الأخرس يقصد إيقاع المعاملة باللفظ، فتكون إشارته إلى اللفظ، وإنّما الكلام في أنّه معقولٌ أو غير معقولٍ.

وبيان ذلك: أنّ المشار إليه لابدّ وأن يكون منظوراً إليه في نفسه بالنظر الاستقلالي، والإشارة آلةٌ نحوه، مع أنّ زيداً حينما ينشئ العقد قائلاً: (بعت) ينظر إليها نظراً آليّاً؛ لأنّ المقصود بالاستقلال هو حصول التبادل والنقل والانتقال. فإن أراد الأخرس أن يشير إلى (بعت) فلابدّ له أن يتصوّر طبيعة السبب المشار إليه ويلاحظها بالاستقلال، مع أنّه في الوقت نفسه يقصد أن يجعلها آلةً لإيجاد النقل والانتقال، ما يلزم معه اجتماع اللحاظين الآلي والاستقلالي في المشار إليه، وهو ممنوعٌ.

إن قلت: قد يكون السبب المنظور إليه بالاستقلال موضوعاً للحكم بالانتقال فيقع به البيع.

قلت: ذلك ممنوعٌ؛ لأنّ الاستقلاليّة في النظر تنافي قصد النقل والانتقال الملحوظ بنحو الآلة[1]، والسببيّة متقوّمة بالنظر الآلي، وهذا من الأُمور

---

(١) فإن تصوّرت (بعت) استقلالاً لم يقع البيع في الخارج (المقرّر).

التكوينيّة التي لا يقع فيها البحث والنظر، وأمّا موضوع الحكم فهو السبب الملحوظ آليّاً لا الملحوظ استقلاليّاً.

إن قلت - كما اختاره بعضهم- إنّ ذلك ممكنٌ في الأخرس ممتنعٌ في غيره.

وأنت خبيرٌ: بأنّه موضع إشكالٍ على المستوى الثبوتي؛ إذ لولاه لما كان هناك محذورٌ في مقام الإثبات. مع أنّه محلّ إشكالٍ على مستوى الإثبات أيضاً؛ لأنّ الإشارة إلى اللفظ لا توجد لفظاً(١)، فاللفظ أثناء الإشارة لم يقع، والمعدوم لا يكون سبباً، وأمّا الإشارة فالمفروض أنّها إشارةٌ إلى اللفظ ولم يُقصد بها الإنشاء.

ثمّ إنّ ها هنا نحواً آخر في إشارة الأخرس، وإن لم يلتزم به ويتعرّض له الأعلام في المقام، وهو أن يقلّد الأخرس الناطق في الكلام، فيفعل بصوته ولسانه مثل ما يقوم به الناطق، فإن لاحظ أنّ العقلاء يوجدون البيع باللفظ والفعل وأراد أن يقلّدهم باللفظ مثلاً، كانت إشارته وأفعاله الحاكية معاملةً لفظيّةً عند العقلاء، ولا مانع من قيامها مقام اللفظ.

والوجه فيه: أنّ الأخرس وإن لم يتمكّن من التلفّظ، إلّا أنّه قادرٌ على أداء نشاطٍ ناقصٍ من جنسه، ولذا لو سلّم الأخرس بهذا النحو صدق عليه

---

(١) يمكن الجواب عن ذلك: بأنّ ما هو موضوع الأدلّة وما هو الناقل حقيقةً هو القصد النفسي للنقل، وما اللفظ إلّا كاشفٌ عنه. وبالإشارة إلى اللفظ يتّضح أنّه يقصد إيجاد الكاشف عن قصده النفسي والإشارة إليه، فنعلم حينئذٍ توفرّ ذلك القصد عنده، وهو قصدٌ مبرزٌ بهذا النحو من الإشارة، فيقع به البيع. وبهذا البيان يندفع الإشكال الثبوتي؛ لأنّ ما هو سببٌ في الواقع هو الإرادة النفسيّة، لا لفظ (بعت) وقد أحرز وجوده عنده، فيتمّ عقد البيع (المقرّر).

أداء التحيّة، فيجب ردّ سلامه، ونحوه في المقام؛ إذ يصدق على حكايته وفعله البيع، ويكون بمنزلة القصد.

وأمّا ما أفاده الأعلام في محلّ البحث - كما مرّ آنفاً- فلا دليل عليه، إلّا أن يرد دليلٌ خاصٌّ في الباب، فيلزم حينئذٍ النظر في سائر الروايات الواردة في طلاق الأخرس وبيعه ونكاحه والتأمّل فيها إذا أمكن أن يُستفاد منها صحّة عقوده وإيقاعاته وقيامها مقام اللفظ وعدمه.

فتحصّل: أنّ الإشارة إن كانت تُفيد الإنشاء عند الأخرس وغيره، فالقول بقيامها مقام اللفظ ممّا لا وجه له، وإن كانت الإشارة عند غير الأخرس غير موجبة للملكيّة، فلابدّ من قيام دليلٍ على أنّ إشارة الأخرس بيعٌ أو أنّها بمنزلة اللفظ. مع أنّنا لم نصحّح عقد الأخرس - بحسب القواعد الأوّليّة- بالقول: إنّ العقلاء يلتزمون بأنّ بيع الأخرس بيعٌ متعارف، وإنّما ذهبنا إلى أنّ بيع الأخرس يكون بالفعل والمعاطاة، لا باللفظ والصيغة، مع أنّ بيعه بالصيغة متعذّرٌ فلا يقع عقلائيّاً ومتعارفاً، ولا تكون الأدلّة العامّة شاملةً له.

نعم، لا يعدّ بيع الأخرس بالإشارة نحواً ثالثاً مغايراً للبيع باللفظ والفعل، فيُقال: إنّه لو التزمنا بجواز المعاطاة مطلقاً لقلنا بأنّ البيع بالإشارة لازمٌ؛ لأنّه بيعٌ بالصيغة. نعم، يمكن أن يُقال: إنّ القدر المتيقّن من الإجماع على جواز المعاطاة هو الجواز في صورة عدم العجز، وأمّا صورة العجز فلا إجماع في المقام، إلّا أنّ ما ذكر أمرٌ آخر.

دلالة الروايات على المطلوب في المقام وعدمه

ولنتعرّض إلى بعض الروايات الواردة في الباب ليتّضح لنا ما إذا أمكن

تصحيح عقد الأخرس بالإشارة ونحوها. وقد أورد الشيخ الأعظمقدس سره بعض الروايات[١]، فلنذكر روايات أُخرى ممّا لم تتح الفرصة له لبيانها والإشارة إليها.

فمنها: ما عن محمّد بن أحمد الأشعري، عن السندي بن محمّد (الذي هو أبان بن محمّد)، عن يونس بن يعقوب، عن أبي مريم ذكره عن أبيه: أنّ أُمامة بنت أبي العاص وأُمّها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي بن أبي طالب عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام، فخلف عليها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل، فذكر أنّها وجعت وجعاً شديداً حتّى اعتقل لسانها. فجائها الحسن والحسين ابنا علي عليهم السلام وهي لا تستيطع الكلام، فجعلا يقولان لها - والمغيرة كارهٌ لذلك-: أعتقت فلاناً وأهله؟ فجعلت تشير برأسها نعم، وكذا وكذا، فجعلت تشير برأسها [أن] نعم، لا تفصح بالكلام، فأجاز ذلك لها[٢].

ويُستفاد منها: أنّها لا ترجع إلى الوصيّة بدفنٍ ونحوه، بل الأمر يرتبط بالعتق، وقد نفته تارةً وأجازته أُخرى بالإشارة، ما يُفهم منها أنّه متى اعتقل لسان شخصٍ وعجز عن الكلام كان له إيقاع العقد بالإشارة[٣].

وأمّا دعوى اختصاصها بالعتق والوصيّة دون البيع - فيفتقر إلى دليلٍ

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ١١٧-١١٨، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٨، باب الوصيّة بالكتب والإيماء، الحديث ٥٤٥٥، تهذيب الأحكام ٨: ٢٥٨، باب العتق وأحكامه، الحديث ١٦٩، ووسائل الشيعة ١٩: ٣٧٣، باب صحّة الوصيّة بالإشارة في الضرورة، الحديث ٢٤٧٩١، مع تفاوتٍ يسير.

(٣) لا يخفى أنّ هذه الرواية لا تدلّ على وقوع العتق بالإشارة، وأمّا قوله: (كذا وكذا) ممّا أجابت به بنعم فلم يتضّح أنّه معاملة أو لا. فغاية ما تدلّ عليها هو مجرّد الوصيّة، كما يُستفاد منها أنّها لو قالت في العتق: (نعم) لجاز ونفذ، ولذلك سألاها عنه. وبهذا البيان تتمّ دلالتها في الجملة، فتأمّل (المقرّر).

آخر- فغير مسموعة؛ إذ يمكن في العتق التوكيل عنها وإنشاء العتق بالوكالة، إلّا أنّ الإمامين الحسنينعليهما السلام اكتفيا منها بالإشارة، ما يدلّ على أنّ العتق بالإشارة إنشاءٌ[1].

كما أنّ دعوى الفرق بين العجز بسبب المرض والعجز بسبب الخرس؛ لدلالة النص على الأوّل دون الثاني، غير مسموعةٍ؛ إذ لا خصوصيّة له في نظر العرف، وإنّما يفهم العرف منه مجرّد العجز، ونحوها دعوى دخل خصوصيّة المغيرة أو زوجته أو الحسن والحسينعليهما السلام في الموضوع؛ لنفي العرف مثل تلك الخصوصيّات وفهم مطلق العاجز منها، كما لو أُصيب أحدهم فنسي اللغة بالمرّة، مع أنّ الرواية صحيحةٌ ودلالتها تامّةٌ.

ومنها: ما عن عبد الله بن جعفر في «قرب الإسناد» عن عبد الله بن الحسن (وهو غير موثّق) عن علي بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن رجلٍ أُعتقل لسانه عند الموت- أو المرأة- فجعل بعض أهاليهما يسائله: أعتقت فلاناً وفلاناً؟ فيومئ برأسه- أو تومئ برأسها- في بعض (نعم)، وفي بعض (لا)، وفي الصدقة مثل ذلك، هل يجوز ذلك؟ قال: «نعم، هو جائز»[2] انتهى.

ومن الواضح أنّه ليس السؤال عن أفعال سابقة قام بها المريض، بل المراد بها إنشاء العتق.

ومنها: ما رواه محمّد بن يعقوب، عن علي بن محمّد بن عبد الله، عن

---

(١) تقدّم: أنّها لا تدلّ على جواز العتق بالإشارة، كما هو واضحٌ، فكلّ ما يترتّب على هذا التوهّم فباطلٌ (المقرّر).

(٢) قرب الإسناد ٢: ١١٩، باب الوصايا، ووسائل الشيعة ١٩: ٣٧٤، باب صحّة الوصيّة بالإشارة في الضرورة، الحديث ٢٤٧٩٢، مع تفاوتٍ يسير.

السيّاري عن محمّد بن جمهور، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ فاطمة بنت أسد أُمّ أمير المؤمنين كانت أوّل امرأة هاجرت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله من مكّة إلى المدينة على قدميها.. إلى أن قال: وقالت لرسول الله يوماً، إنّي أُريد أن أعتق جاريتي هذه، فقال لها: إن فعلت اعتق الله بكلّ عضوٍ منها عضواً منك من النار. فلمّا مرضت أوصت إلى رسول الله وأمرت أن يُعتق خادمها، واعتقل لسانها، فجعلت تؤمئ إلى رسول الله إيماءً، فقبل رسول الله وصيّتها، الحديث[1].

ومنها: ما في باب جواز الوصيّة بالكتابة مع تعذّر النطق، عن محمّد بن علي بن الحسين بإسناده عن عبد الصمد بن محمّد (وهو ضعيفٌ)، عن حنان بن سدير (وقد وثّقه الشيخ دون النجاشي) عن أبيه، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «دخلت على محمّد بن علي ابن الحنفيّة وقد اعتقل لسانه، فأمرته بالوصيّة، فلم يُجب. قال: فأمرت بطشتٍ فجعل فيه الرمل فوضع، فقلت له: خطّ بيدك، فخطّ وصيّة بيده في الرمل، ونسخت أنا في صحيفة»[2]. انتهى.

ولم يتّضح من الرواية مفاد وصيّته، وغاية ما تدلّ عليها إنشاء الوصيّة خاصّة، فلا ينفع الاستدلال بها في المقام.

ومنها: ما أورده الصدوق قدس سره بإسناده عن إبراهيم بن محمّد الهمداني قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: رجلٌ كتب كتاباً بخطّه ولم يقل لورثته: هذه

---

(١) الكافي ١: ٤٥٣، باب مولد أمير المؤمنين عليه السلام، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ١٩: ٣٧٤، باب صحّة الوصيّة بالإشارة في الضرورة، الحديث ٢٤٧٩٣.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٧، باب الوصيّة بالكتب والإيماء، الحديث ٥٤٥٤، تهذيب الأحكام ٩: ٢٤١، باب الزيادات، الحديث ٢٧، ووسائل الشيعة ١٩: ٣٧٢، باب صحّة الوصيّة بالإشارة في الضرورة، الحديث ٢٤٧٨٩.

وصيّتي، ولم يقل: إنّي أوصيت، إلّا أنّه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطّه، ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب: «إن كان له وُلدٌ ينفذون[1] كلّ شيءٍ يجدونه في كتاب أبيهم في وجه البرّ وغيره»[2] انتهى.

ولا يُستفاد من الرواية أيضاً إلّا مجرّد الوصيّة. نعم، يُستفاد من ترك الاستفصال فيها عدم الفرق بين الوصايا العهديّة والوصايا التمليكيّة نحو: (أعطِ زيداً مالاً).

فهذه هي طائفة من الروايات الواردة في باب الإنشاء بالكتابة ونحوها.

وإليك طائفةً من الروايات الواردة في أبواب مقدّمات الطلاق:

فمنها: ما عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر البزنطي (وهو ثقّةٌ معتمدٌ) أنّه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلّم قال: «أخرس هو؟». قلت: نعم، ويُعلم منه بغضٌ لامرأته وكراهةٌ لها، أيجوز أن يطلّق عنه وليّه؟ قال: «لا، ولكن يكتب ويُشهد على ذلك». قلت: فإنّه لا يكتب ولا يسمع، كيف يطلّقها؟ قال: «بالذي يُعرف من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها»[3].

ويُستفاد منها الأمر بالكتابة، ومع تعذّرها يُكتفى بوقوع الطلاق بمجرّد

---

(١) ظاهره الإخبار، والمراد به الإنشاء، وهو جواب الشرط، لا نعتٌ للولد (المقرّر).

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٨، باب الوصيّة بالكتب والإيماء، الحديث ٥٤٥٦، ووسائل الشيعة ١٩: ٣٧٢، باب جواز الوصيّة بالكتابة مع تعذّر النطق، الحديث ٢٤٧٩٠.

(٣) الكافي ٦: ١٢٨، باب طلاق الأخرس، الحديث ١، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٥١٥ باب طلاق الأخرس، الحديث ٤٨٠٦، تهذيب الأحكام ٨: ٧٤، باب أحكام الطلاق، الحديث ١٦٦، ووسائل الشيعة ٢٢: ٤٧، باب جواز طلاق الأخرس بالكتابة والإشارة والأفعال المفهمة، الحديث ٢٧٩٨٨.

إظهار الكراهة، ويحتمل الخصوصيّة في باب الطلاق؛ لاعتبار صيغةٍ خاصّةٍ فيه نحو: (أنت طالقٌ) أو (هي طالقٌ)، وفي مورد الكتابة لا نطق بالصيغة وإن أُشير إليها على الورق، وفي مورد الإشارة لا صيغة ولا نطق ثابتان، ولذا تقدّم الكتابة في باب الطلاق. ومنه يظهر أنّ لباب الطلاق خصوصيّة، فلا يمكن التعدّي منه إلى غيره، ولهذا لا تقدّم الكتابة في سائر العقود والمعاملات ممّا ليس لها ألفاظٌ خاصّةٌ.

ومنها: ما عن صالح بن السندي، عن جعفر بن بشير، عن أبان بن عثمان، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الخرساء، قال: «يلفّ قناعها على رأسها ويجذبه»[1].

ومنها: ما عن النوفلي عن السكوني قال: طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها[2]، انتهى.

ومنها: ما عن إسماعيل بن مرّار، عن يونس في رجلٍ أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهودٍ وفُهم عنه كما يُفهم عن مثله ويريد الطلاق، جاز طلاقه على السنّة[3].

---

(١) الكافي ٦: ١٢٨، باب طلاق الأخرس، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ٢٢: ٤٧ باب جواز طلاق الأخرس بالكتابة والإشارة والأفعال المفهمة، الحديث ٢٧٩٨٩.

(٢) الكافي ٦: ١٢٨، باب طلاق الأخرس، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ٢٢: ٤٨، باب جواز طلاق الأخرس بالكتابة والإشارة والأفعال المفهمة، الحديث ٢٧٩٩٠.

(٣) الكافي ٦: ١٢٩، باب طلاق الأخرس، الحديث ٤، الاستبصار ٣: ٣٠٢، باب طلاق الأخرس، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٨: ٧٥، باب أحكام الطلاق، الحديث ١٦٩، ووسائل الشيعة ٢٢: ٤٨، باب جواز طلاق الأخرس بالكتابة والإشارة والأفعال المفهمة، الحديث ٢٧٩٩١.

ولابدّ من البحث حول ما يمكن أن يُستفاد من الروايات المتقدّمة من قيام الإشارة مقام اللفظ.

ولا يخفى: أنّ إلقاء القناع طلاقٌ معاطاتي، إلَّا أنّه لا يُستفاد منه قيامه مقام اللفظ، مع أنّه لا إشكال في وقوع المعاطاة في الطلاق، فالطلاق المعاطاتي صحيحٌ ولازمٌ بلا كلامٍ.

ونحوه الكلام في الكتابة في الطلاق؛ إذ غاية ما يمكن أن يقال: إنّ مَن لا قدرة له على النطق والتلّفظ فله أن يستعين بالكتابة للتعبير عن طلاقه، وليس فيها ما يدلّ على قيام الكتابة مقام اللفظ أيضاً.

وليتفطّن: أنّ الأعلام لّما اختاروا الجواز في المعاطاة ذهبوا إلى قيام الكتابة مقام اللفظ؛ ليقع الطلاق لازماً حينئذٍ، ولئلّا يضطرّ إلى القول بلزوم المعاطاة، لا سيّما مع ما تقدّم منّا من أنّ الإشارة إلى اللفظ أمرٌ معقولٌ وممكنٌ.

وهكذا الحال في وضع المقنعة؛ فإنّه إنشاءٌ للطلاق، لا إحلالٌ له محلّ اللفظ، وأمّا إخراج المرأة من داره فهو طلاقٌ معاطاتي، والمعاطاة هنا لازمةٌ، ولا يُقاس ذلك بالبيع. ثمّ إنّ الكتابة في المقام لا تقوم مقام اللفظ، بل الكتابة في حقّ الأخرس سببٌ مستقلٌّ.

لا يُقال: ثبت في باب الطلاق إيقاع الأخرس الطلاق بالكتابة منجّزاً، فيُستفاد منه جوازه في باب البيع وسائر العقود.

فإنّه يُقال: إنّ ما ذُكر متوقّفٌ على إفادته قيام الكتابة مقام اللفظ، ليمكن القول بسريانه إلى البيع وغيره، فيقوم مقام البيع اللفظي، مع أنّه لا يمكن استفادة ذلك ممّا مرّ.

والوجه فيه: أنّ غاية ما تدلّ عليه النصوص المتقدّمة أنّ الناطق ينجّز

طلاقه باللفظ والأخرس ينجّز طلاقه بالإشـارة، فيقـع لازمـاً. وأمّـا دعـوى اللزوم في البيع فبحاجةٍ إلى دليلٍ وإثباتٍ؛ إذ لا يُـستفاد منهـا اعتبـار الإشـارة والكتابة معاملةً عقلائيّةً، ليُقـال بـشمول الأدلّـة العامّـة لهـا، وإنّـما الغـرض الاستناد إلى الروايات المارّة الذكر في الاستدلال، وهـو عقـيمٌ؛ لعـدم إفادتهـا قيامها مقام اللفظ.

هذا مضافاً إلى ما أفاده بعضهم من أنّ في الطلاق والنكـاح خـصوصيّةً ما، فلا يمكـن التعـدّي مـنهما إلى غيرهمـا مـن العقـود والإيقاعـات، وهـي: الاحتياط في الفروج[1].

فالإنصاف أنّ تسرية الحكم من الطلاق إلى غيره مشكلٌ.

وربما يُقال: إنّ الإشارة بالعتق كذلك، مع أنّه نافذٌ.

وأنت خبيرٌ: بأنّ التعدّي منه إلى البيع متوقّفٌ على استفادة قيام الإشارة مقام اللفظ وتنزيلها منزلته شرعاً، مع أنّه مفقودٌ، فلا يبقـى في بـاب البيـع مـا يدلّ على الجواز.

إن قلت: ورد في التلبية والتشهّد والقراءة عن محمّد بـن يعقـوب، عـن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن الـسكوني، عـن أبي عبـد الله عليه السلام، قال: «**تلبية الأخرس وتشهّده وقراءته القرآن في الصلاة تحريكُ لسانه وإشارته بإصبعه**»[2]. كذا أوردها الحرّ العاملي في أبـواب القـراءة مـن كتـاب الـصلاة، بخلافه في باب أبواب الإحرام من كتابه الحجّ؛ إذ قال: (عن أبي عبـد الله عليه السلام

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٢٥٦، ألفاظ عقد البيع.

(٢) وسائل الشيعة ٦: ١٣٦، كتـاب الـصلاة، أبـواب القـراءة في الـصلاة، بـاب أنّـه يجـزي الأخرس في القراءة والتشهّد وسائر الأذكـار ومـا أشـبهها أن يحـرّك لـسانه ويعقـد قلبـه ويشير بإصبعه، الحديث ٧٥٥١.

أنّ عليّاًعليه السلام قال: تلبية الأخرس ...)[1]. ولعلّهما روايةٌ واحدة، وإنّما وقع سقطٌ فيها، والله العالم.

قلت: ما ذُكر مفاده التنزيل قطعاً، إلّا أنّه لا ربط لها بما نحن فيه؛ لوجهين: الأوّل: اعتبار المباشرة فيها، والثاني: اعتبار اللفظ فيها.

فالأخرس يشير إلى الألفاظ في التلبية والصلاة، لا إلى المعاني، مع أنّ أكثر المصلّين قد لا يلتفتون إلى المعنى، وما هو المعتبر في الصلاة هو القراءة والتشهّد، وقد أفاد الإمامعليه السلام أنّه يشير فيها إلى قراءته. وعليه فلا يُستفاد منها أنّ سائر العبادات والمعاملات ممّا يلزم فيها قصد المعنى تتنجّز بالإشارة، بل قد يُفتقر إلى التوكيل في جملةٍ منها.

ومنها: ما عن عبد الله بن جعفر في «قرب الإسناد» عن هارون بن مسلم (وهو موثّقٌ) عن مسعدة بن صدقة (وهو موثّقٌ عندي) قال: سمعت جعفر بن محمّدعليه السلام يقول: «إنّك قد ترى من المحرّم من العجم لا يُراد منه ما يُراد من العالِم الفصيح، وكذلك الأخرس في القراءة في الصلاة والتشهّد وما أشبه ذلك؛ فهذا بمنزلة العجم والمحرّم لا يُراد منه ما يُراد من العاقل المتكلّم الفصيح»[2].

فقه الأحاديث المتقدّمة ومقدار دلالتها

وصرّح صاحب «الوسائل» في عنوان الباب بدلالتها على المطلوب، مع

---

(١) أُنظر: وسائل الشيعة ١٢: ٣٨١، كتاب الحجّ، أبواب الإحرام، باب أنّه يجزي الأخرس من التلبية تحريك اللسان والإشارة بها ويستحبّ التلبية عنه، الحديث ١٦٥٦٦.

(٢) قرب الإسناد: ٢٤، الجزء الأوّل، ووسائل الشيعة ٦: ١٣٦، كتاب الصلاة، أبواب القراءة في الصلاة، باب أنّه يجزي الأخرس في القراءة والتشهّد وسائر الأذكار وما أشبهها أن يحرّك لسانه ويعقد قلبه ويشير بإصبعه، الحديث ٧٥٥٢.

أنّ غاية ما تدلّ عليه أنّه في مقام العشرة والمخالطة لا ينبغي أن يُترقّب من البدوي الجاهل بلغة أهل الحضر وأعرافهم أو العجمي غير العارف باللغة وبلاغتها ما يُترقّب من العالم الفصيح الخبير في الصلاة والتلبية. وليس الغرض إفادة أنّ تمام ما يصدر منه - حال نطقه وعدم خرسه- يقع بالإشارة.

فانقدح عدم دلالة ما تقدّم آنفاً طرّاً على المطلوب.

ويلزم البحث حينئذٍ في فتاوى الفقهاء والأصحاب في الباب في مقدار استنادهم في الفتوى إلى الروايات أو إلى سيرة العقلاء. وهل في المقام حكمٌ مشهورٌ، ليُستدلّ بالشهرة عليه. ثمّ إن لم تكن في الباب شهرة وشككنا في الصحّة، فما هو الأصل عند الشكّ في القيد أو الجزء أو المانع في الأسباب والمسبّبات؟ وهل لنا من طريقٍ إلى تصحيح العقد أو لا؟

ولا بأس قبل التعرّض للفتاوى بالإشارة إلى نزرٍ ممّا سبق الكلام فيه فنقول: إنّ الروايات الواردة في باب الوصايا وإن فُرض دلالتها على المطلوب، إلّا أنّه لا يمكن التعدّي منها إلى غيرها؛ لأنّها أخذت فيها خصوصيّة لم تؤخذ في غيرها من العقود والإيقاعات، كما في التعليق الجائز فيها دونها، ولعلّه تخفيفٌ على من شارف الموت. ولذا لا يمكن لنا أن ندّعي إلغاء العرف لخصوصيّةٍ ما فيها إذا ورد في الوصيّة حكمٌ خاصٌّ، مع أنّه في مقام تسرية الحكم من موضوعٍ إلى موضوعٍ آخر يلزم ان يكون الدليل بنحوٍ إذا اُلقي إلى العرف لا يتبادر أيّ خصوصيّة إلى ذهنه، وإلّا لم يصّح التعدّي في الحكم من موضوعٍ إلى آخر وتصحيحه بتنقيح المناط، ويكون ذلك قياساً نظير ما أفادته رواية أبان بن تغلب من تعيين دية قطع أصابع المرأة ومجامعتها الرجل إلى الضعف، فإن زادت رجعت إلى النصف. وإن قيل بأنّ الحكم على

خلاف العقل، أجاب الإمامعليه السلام: «لقد أخذتني بالقياس، والسنّة إذا قيست محق الدين»[١]. وعليه فلا يجوز إقحام العقل في المسائل العرفيّة والفقهيّة؛ لعدم قدرتنا على اكتشاف الحقائق والواقع ليصّح القطع بالمناط. نعم، لو قطع شخصٌ ما فلا كلام حول قطعه، إلَّا أنّه مع الخصوصيّات المذكورة لا مجال للقطع.

نعم، قد يُقال بتسرية الأصحاب الحكم من محلٍّ إلى محلٍّ آخر بدعوى ظهور الكلام فيه. ومثاله ما لو سأل الراوي عن رجلٍ شكّ بين الثلاث والأربع، فأجاب الإمامعليه السلام، ما يُفهم منه أنّ المناط هو الشكّ المذكور بعينه، ولا خصوصيّة للرجل عند السائل أو المجيب. ومثاله أيضاً ما لو سأل زرارة عن دمٍ رعافٍ أصاب ثوبه، فلا يُستفاد من السؤال ثبوت خصوصيّةٍ لثوب زرارة أو للرعاف، بل المراد مطلق الثوب والدم. ومنه ظهر أنّ تسرية الحكم ليست من القياس الباطل ولا من تنقيح المناط العقلي، بل من باب الفهم العرفي.

نعم، لو لاحظ العرف في موردٍ خصوصيّةً في الموضوع الآخر، لم يلغ الخصوصيّة قطعاً، كما لو التفت العرف إلى أحكام الوصيّة والميز بينها وبين غيرها من سائر العقود والإيقاعات، كلحاظ التوسعة فيها، فإنّه لا يُلغي الخصوصيّة[٢].

---

(١) الكافي ٧: ٣٠٠، باب الرجل يقتل المرأة والمرأة تقتل الرجل وفضل دية الرجل ...، الحديث ٦، من لا يحضره الفقيه ٤: ١١٩، باب الجراحات والقتل بين النساء والرجال، الحديث ٥٢٣٨، ووسائل الشيعة ٢٩: ٣٥٢، أبواب ديات الأعضاء، الباب ٤٤، الحديث ٣٥٧٦٢.

(٢) هذا حكمٌ عرفي تعليقي، وعهدته على مدّعيه (المقرّر).

فقد تبيّن: أنّ روايات الوصيّة - على فرض تماميّة دلالتها على المطلوب- يشكل إسراء الحكم منها إلى سائر عقود وإيقاعات الأخرس القائمة على الإشارة.

وأمّا روايات الطلاق فقد مرّ أنّ البيع على نحوين: منه ما يُنشأ باللفظ، فيقع صحيحاً لازماً، ومنه ما يكون بالفعل والمعاطاة، وقد اختار غير واحدٍ عدم إفادتها اللزوم، بل ذهب الأكثر إلى الإباحة، كما مرّ تحريره، مع أنّنا لا نريد أن ندّعي من الروايات الواردة في باب طلاق الأخرس إفادتها صحّة البيع بالكتابة والإشارة ولزومه وقيام إشارة الأخرس مقام البيع بالصيغة لا الفعل والمعاطاة.

وإذ تقرّر أنّ البيع قسمان لا يمكن لنا أن نقول: إنّ الطلاق الواقع طلاقٌ لفظي لا طلاقُ معاطاتي؛ إذ لا محذور في وقوع طلاق الأخرس معاطاتيّاً، فيقع لازماً، ولا يصحّ الرجوع فيه، ولعلّ الحكم المختصّ بالبيع الذي هو على قسمين لا يعمّ الطلاق الذي لا يقع إلَّا على نحوٍ واحدٍ.

وأمّا إذا التزمنا بأنّ البيع قسمٌ واحدٌ - أعني: مبادلة مالٍ بمالٍ- والاختلاف بالأسباب خاصّة وأنّه صحيح ولازمٌ ومؤثّرٌ في الملك على اختلاف أسبابه - كما اخترناه في باب المعاطاة- فهل يمكن لنا أن ندّعي استفادة حكم ما عدا الطلاق من حكمه؟

وبعبارة أُخرى: هل لنا أن نقول بتوسعة السبب، وكما أنّ قول الناطق (أنت طالقٌ) موجبٌ للفرقة بين الزوجين، فكذلك الإشارة والكتابة مؤثّران في الفرقة بلحاظ الأخرس، وليس في النصوص ما يدلّ على لزوم التوكيل مع إمكانها؟

ففي باب الطلاق المعتبر فيه الاحتياط في الفروج أجاز الشارع المقدّس إجازة الأخرس، فيُستفاد منه أنّ الشارع يقول بالتوسعة في سائر العقود

والإيقاعات الاعتباريّة. مع أنّه إن لم يكن تصحيح إشارة الأخرس وكتابته بالفهم العرفي فلنا أن نستأنس به في المقام؛ إذ لم يؤمر غير الأخرس بمباشرة عقوده ومعاملاته وتنفيذها وتنجيزها، ما يلغي معه العرف الخصوصيّة، ليقول: ليس البناء على توكيل الأخرس غيره في إيقاع معاملاته؛ إذ لو كان ثابتاً لكان الطلاق أُولى به.

وحينئذٍ فلنا أن نقول - كما قال الفقهاء والأعلام من زمان المحقّق الحلّي قُدِّسَ سِرُّهُ حتّى عصرنا الحاضر - بأنّ ما يقع من المعاملات بالإشارة صحيحٌ ولازمٌ: سواء أُطلق عليه العقد بالصيغة أم اللفظ أم كان معاطاةً أم عدّ سبباً مستقلاً بذاته؛ فإنّه على كلّ حالٍ يقع صحيحاً لازماً.

هذا غاية ما يمكن أن يُقال في المقام.

وأمّا كلمات الفقهاء في الباب فيلاحظ أنّه لم يتعرّض له المتقدّمون على المحقّق الحلّي قُدِّسَ سِرُّهُ كالشيخ وغيره، ولم يعثر صاحب «مفتاح الكرامة»(١) مع كثرة تتبّعة على رأيٍ سابقٍ عليه، كما لم نطّلع نحن فيما بين أيدينا من المصادر.

نعم، تعرّض غير واحدٍ منهم لموارد خاصّة: كالطلاق والعتق دون سائر العقود والإيقاعات، وإن أفاد الشهيدان (قدّس سرّهما) بكفاية الإشارة في الأخرس(٢)، إلّا أنّ مرادهما إشارة الإيجاب والقبول لا المعاطاة.

في الأصل عند الشكّ في صحّة العقد بالإشارة

وإذا كانت في المقام موارد للشكّ في الأسباب والمسبّبات، فلابدّ من

---

(١) أُنظر: مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلّامة ١٢: ٥٢٤-٥٢٨، المقصد الثاني، الفصل الأوّل، في عدم كفاية الإشارة إلّا مع العجز.

(٢) أُنظر: الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة ٥: ١١٢، كتاب النكاح، الفصل الثاني.

البحث حول ما إذا كانت إشارة الأخرس مشروطةً بعجزه عن الكتابة أو لا. وفيما لو شككنا في الشرطيّة أو الجزئيّة أو المانعيّة لأيّ سببٍ من الأسباب، فهل لنا أن نتمسّك بحديث الرفع[1] لتصحيح إشارة الأخرس وأفعاله بأن يُقال: إنّ الشكّ في حصول النقل وعدمه - الذي هو موضوعٌ للحكم باستصحاب عدم النقل- مسببٌ عن الشكّ في اعتبار قيدٍ أو شرطٍ أو جزءٍ أو فقدان مانع، وبدليل (رفع ما لا يعلمون) ننفي اعتبار هذه الخصوصيّة، فيزول الشكّ في الانتقال؛ لأنّ الشكّ فيه ناشئٌ من الشكّ في اعتبار القيد.

وهذا الأصل وإن كان هو البراءة وذاك الأصل هو الاستصحاب، إلّا أنّ البراءة في المقام أصلٌ سببي، فترفع الشكّ، ولا يجري الاستصحاب؛ لأنّه في مرتبة المسبّب[2].

ويُلاحظ عليه: أوّلاً: أنّ الشكّ السببي والمسبّبي في المقام ليس المراد بهما أنّ الشكّ في النقل ناشئٌ من الشكّ في اعتبار شيء قيداً في السبب الناقل، بل الشكّ في النقل ناشئٌ من أنّ فاقد الخصوصيّة هل هو تمام الموضوع أو لا؟ فإنّه لا كلام في أنّه لو قيل بعدم دخله فيه كان المؤثّر هو العقد خاصّة، لا العقد مع عدمه. فإشارة الأخرس - مثلاً- لو أُحرز عدم شرطيّة الكتابة فيها، فهل لنا أن نقول: إنّ السبب هو الإشارة وعدم العجز عن الكتابة، أو إنّ تمام الموضوع في ترتّب الحكم هو الإشارة، ولا دخل لأمرٍ آخر فيه؟

وليس الموضوع من الموضوعات المركّبة ليرد في لسان الدليل: إنّ كذا

---

(١) حسبما رواهُ في الكافي ٢: ٤٦٣، باب ما رُفع عن الأُمّة، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ١٥: ٣٩٦، باب جملة ممّا عُفي عنه، الحديث ٢٠٧٦٩.

(٢) حاشية المكاسب (للمحقق الإيرواني) ١: ٨٩.

وكذا لو كان متوّفراً بخلاف كذا وكذا كان سبباً للنقل، بل إذا لم يكن كذا وكذا شرطاً أو قيداً أو جزءاً كان تمام الموضوع. فالشكّ ناشئٌ حقيقةً من أنّ الإشارة هل هي تمام السبب ليُقال بحصول الانتقال أو أنّها ليست تمام السبب، بل أُخذ فيه شيء آخر، فلا يحصل الانتقال بدونه أيضاً؟

فإن كان الشكّ ناشئاً ممّا ذُكر وقلنا بإطلاق حديث الرفع لنفيه، لم يُمكن إثبات أنّ هذا تمام السبب ليترتّب عليه المسبّب أو تمام الموضوع ليترتّب عليه الحكم.

فالشكّ في النقل ناشئٌ من الشكّ في السببيّة التامّة للإشارة، وهذا الشكّ ناشئٌ من اعتبار الشارع المقدّس جزءً أو قيداً فيه وعدمه. ففي المقام شكّان: سببان ومسبّبان: أحدهما: شكّ مسبّبي محضٌ، وهو الشكّ في النقل، وثانيهما: الشكّ في السببّية التامّة، وهو سببٌ للشكّ الأوّل ومسبّبٌ عن الشكّ اللاحق، أعني: جعل الشارع واعتباره، وهو شكّ مسبّبي محضٌ.

وإذا كان استصحاب عدم النقل ناشئاً من الشكّ في أنّ هذا تمام السبب أو لا، فلابدّ حينئذٍ - مع الغضّ عن الإشكال في المقام- من البحث عن الأصل الذي ينقّح لنا أنّ تمام هذا تمام السبب. وأمّا حديث الرفع فلا يتكفّل ذلك؛ لأنّ غاية ما يدلّ عليه هو عدم اعتبار الشارع لشرطٍ أو قيدٍ أو جزءٍ، وأمّا كون السبب تامّاً فهو من أحكام العقل.

والوجه فيه: أنّ الشارع إن لم يعتبر في السبب قيداً آخر حكم العقل بأنّه سببٌ تامٌّ، فلا يُعقل أن نثبت بحديث الرفع تماميّة السبب.

نعم، لو كان السبب مركّباً من وجود هذا وعدم ذاك، لكان لهذه الدعوى وجهٌ، إلّا أنّه مع اعتباره فالمؤثّر هو السبب وحده، وهو ممّا يمكن إثباته بحديث الرفع.

والذي ينبغي التنبّه له: أنّ تقديم الأصل السببي على الأصل المسببي لم يرد في آيةٍ أو روايةٍ، وإنّما ذهبنا إلى تقديمه عليه لأنّ الأصل السببي يُحرز الموضوع للكبرى الشرعيّة المنطبقة على المورد، فيرتفع الشكّ المسبّب. فإذا ورد أنّ الكرّ مطهّرٌ، وكان الحكم شرعيّاً، فباستصحاب بقاء الكرّيّة ننقّح موضوع الكبرى الشرعيّة؛ لأنّ الشكّ لم يؤخذ في موضوع الكبرى، وإنّما أُخذ في موضوع الاستصحاب. فالاستصحاب مفاده: إن شككت في بقاء الكرّيّة فابن على كرّيّته، ومفاد الكبرى أنّ الكرّ مطهّرٌ، إذن هذا مطهّرٌ.

ونظيره أيضاً استصحاب نجاسة الثوب المغسول به؛ فإنّ مفاده: إذا شككت في نجاسته فابن على نجاسته، ومفاد الكبرى أنّ الكرّ مطهّرٌ، وهذا اللسان حاكمٌ على ذاك اللسان.

وفي المقام يُقال: إنّ الشكّ في السبب يرتفع بحديث الرفع؛ فإنّ مفاد الحديث إن شككت في الشرط أو الجزء فهو مرفوعٌ.

فإن قيل: إنّ الشكّ في الانتقال ناشئٌ من الشكّ في القيديّة، فإن ارتفع الشك في القيديّة ارتفع الشك في الانتقال.

قلنا: إنّ الشكّ المسبّبي لابدّ أن يرفعه حكمٌ شرعي يكون الأصل المسبّبي منقّحاً لموضوعه، وهو مفقودٌ بحسب الفرض؛ إذ ليس ها هنا إلّا الحديث القائل: (رُفع ما لا يعلمون)، وهو لا يدلّ على أزيد من نفي القيديّة والشرطيّة والجزئيّة، ولا يتكفّل بيان كبرى كلّيّة شرعيّة مفادها: إذا انتقلت الشرطيّة ترتّب المسبّب بنحوٍ منجّزٍ غير معلّق على الشكّ.

مع أنّنا لو استصحبنا سببيّة شيءٍ ما كان سبباً وشككنا في بقاء سببيّته، جرى استصحاب عنوان السببيّة، وإن كانت السببيّة شرعيّةً، إلّا أنّه أصلٌ مثبتٌ.

والسرّ فيه: أنّ الشارع المقدّس تارةً يجعل السببيّة - ودعوى عدم إمكان

جعل السببيّة والجزئيّة والشرطيّة في غير محلّها؛ لقابليتها طرّاً للجعل الشرعي- فيقول: (إذا غلى العصير العنبي يحرم) أو (الدلوك سبب لوجوب صلاة الظهر) وأُخرى يجعل المسبّب عند توفّر السبب فيقول: (كذا وكذا ينجس إذا غلى).

فإن كان الجعل على النحو الثاني – أعني: إن وجد هذا وجد ذاك- فعند استصحاب كذا وكذا والتعبّد بوجوده يثبت وجود كذا وكذا، كما إذا ثبت الغليان بالأصل. وأمّا إذا جعل الشارع السببيّة شرعاً كالظهار والمتعة ونحوهما ممّا اعتبرها الشارع سبباً مؤثّراً، فترتّب المسبّب على السبب ليس من الآثار الشرعيّة، بل مرجعه إلى حكم العقل؛ لأنّ من وظائف الشارع المقدّس جعل السبب خاصّةً بخلاف ترتّب المسبّب عليه؛ فهو حكمٌ عقلي لا شرعي. وعليه فمجرّد كون السبب والتسبب شرعيّاً لا يُفيد إلّا مع توفّر كبرى كلّيّة شرعيّة لئلّا يكون الأصل مثبتاً.

ففي المقام نقول: لو جعل الشارع المقدّس الإشارة سبباً، كان ترتّب المسبّب على السبب من أحكام العقل، فلا مسرح للشرع في بيانه، ومعه يكون إثباته بالأصل من قبيل إثبات اللوازم العقليّة به، وهو من الأصل المثبت.

فقد تقرّر: أنّه لا يمكن إثبات اللوازم العقليّة بحديث الرفع.

ولنعطف الكلام إلى الإيجاب والقبول واشتراطهما في العقد وعدمه.

حول مادة الصيغة وهيئتها

ولّما كانت الجملة المركّبة من الإيجاب والقبول مشتملةً على مادّة المفردات وهيئتها لزم البحث في جهات:

منها: ما يرجع إلى موادّ الإيجاب والقبول، أي: هل إنّ ما يحصل به

الإيجاب والقبول ألفاظٌ مشتملةٌ على ماهيّة البيع والإجارة ونحوهما بالحمل الأوّلي؟ أو إنّ المـوادّ التـي أخـذها الـشارع في موضـوعات الأحكـام يلـزم الاقتصار عليها، فلا يجوز إيقاعها بالمجاز والكناية؟

ومنها: ما يرجع إلى المفردات: كالبحث عن اعتبار الماضـويّة واسـتعمال الجمل الفعليّة.

ومنها: ما يرجع إلى هيئة الإيجاب والقبول من قبيل: تقدّم القبـول عـلى الإيجاب ولزوم الموالاة بينهما. فلنشرع في البحث عن هذه الجهات، وعلى الله التكلان.

الجهة الأولى: المفردات

أمّا المفردات فيلزم البحث فيها بصورة كلّيّة ليتّـضح لنـا نحـو العقـود والمعاملات التي لها جهة إلزام عقلائيّة وما هو موضوع الحكـم عنـد الـشارع المقدّس حينما حكم بوجوب الوفاء بالعقد أو نفـوذ المعـاملات حـسبما دلّـت عليه الإطلاقات والعمومات.

فنقول: لا كلام في أنّ نظر العقلاء في باب العقود والمعاملات إلى تحقّـق المسبّبات، وأنّ موضوع حكمهم بوجوب الوفاء - عـبر البيـع المـشتمل عـلى السبب والمسبّب- هـو العقـد المـسبّبي، أي: العقـد بالحمـل الـشائع والمعنـى الحقيقي له، وأمّا ألفاظ العقود والمعـاملات فـلا دخـل لهـا إلّا في تحقّـق هـذا المضمون. ولا يُقال: إنّ الملحوظ عند العقلاء في لزوم الوفاء بالعقد هو العقد الحاصل بهذا الفعل أو ذاك الفعل، فيكون العقد جزء الموضوع والجزء الآخـر هو الآلة. نعم، قد تكون هناك موانع عن إيقاع العقـد ونفـوذه - كـما مـرّ منّـا آنفاً- ومعه لا يترتّب الأثر منه في نظـر العقـلاء، إلّا أنّ العقـد إن وقـع صـار موضوعاً لأحكامه، دون لحـاظ الآلـة المـؤثّرة في إيجـاده، بـل لـو قيـل بنفـوذ

الإشارة عقلائيّاً وتحقّق العقد بها، كان ذلك موضوعاً لوجوب الوفاء به.

وعليه فما هو تمام الموضوع في وجوب الوفاء بالعقد هو صدق ما هو بيعٌ وصلحٌ وإجارةٌ بالحمل الشائع، فلا دخل للفظ في إيجاد هذا المعنى. وأمّا كون الموضوع هو القرار والعهد مع لزوم إنشائه بهذا اللفظ أو ذاك العنوان، فيكون وجوب الوفاء به غير متعلّقٍ بالعقد، بل العقد المتقيّد بالسبب أو العنوان الخاصّ، ففي غاية السقوط عندنا، بل إنّ تمام الموضوع في وجوب الوفاء ما صدق عليه طبيعة العقد بالحمل الشائع.

ونحوه الكلام في أدلّة الشارع المقدّس وأوامر ونواهيه، فقوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[1] و﴿**أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**﴾[2] لا يُراد منهما سوى تنفيذ ما هو بيعٌ بالحمل الشائع، غايته أنّ الحكم يرد على الطبيعة، فمتى تحقّقت الطبيعة انطبق الحكم.

والحكم في قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ وإن كان وارداً على الأفراد، إلّا أنّه متعلّق بها بلحاظ الحيثيّة العقديّة دون لحاظ أمرٍ آخر. وهكذا الكلام في قولهﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[3] و«**الصلح جائزٌ بين المسلمين**»[4]. بل

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٣) الكافي ٥: ١٦٩، باب الشرط والخيار في البيع، الحديث ١، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠٣، باب الشرط والخيار في البيع، الحديث ٣٧٦٥، الاستبصار ٤: ٣٥، الباب ١٨، الحديث ٦، تهذيب الأحكام ٧: ٢٢، باب عقود البيع، الحديث ١٠، ووسائل الشيعة ١٨: ١٦، باب ثبوت خيار الشرط ...، الحديث ٢٣٠٤١.

(٤) الكافي ٧: ٤١٣، باب أدب الحكم، الحديث ١، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢، باب الصلح، الحديث ٣٢٦٧، تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٦، باب آداب الحكّام، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٨: ٤٤٣، باب أنّ الصلح جائز ...، الحديث ٢٤٠١١.

لو أُريد تصحيح ما ذُكر في لزوم الوفاء بالعقد الناشئ من الأسباب من خلال الأدلّة العامّة لكان تصوّره مشكلاً.

فما هو الموضوع في نظر العقلاء من الصلح بالحمل الشائع هو الموضوع عند الشارع المقدّس في قوله: «**الصلح جائزٌ بين المسلمين**» دون النظر إلى أنّ المؤثّر في العقد هو اللفظ الكذائي أو غيره؛ فإنّ ذلك أمرٌ آخر يبحث فيه عن آليّة هذه العقود عند العقلاء، وسيأتي الحديث عنه لاحقاً.

نعم، قد يفرض حصول البيع مع عدم وقوعه موضوعاً لحكم العقلاء؛ لأنّ الموضوع عندهم هو البيع المبرز بلفظ (بعت) دون (ملكت) مثلاً، ما يلزم معه أخذ الماهيّة بالحمل الأوّلي في صيغة العقد ليقع صحيحاً. فلا تصحّ الإجارة إلّا بلفظ (آجرت) ولا الشراء إلّا بلفظ (شريت)، فيوجد البيع أو الشراء أو الإجارة، إلّا أنّه لا يكون تمام الموضوع بل جزئه، والجزء الآخر هو وقوعه بالحمل الأوّلي.

نعم، لا كلام في عدم دخل ما هو بالحمل الأوّلي في حكم العقلاء، بل الموضوع هو البيع بالحمل الشائع، فإن وقع البيع بأيٍّ من الأسباب العقلائيّة المعهودة وصدق البيع في نظر العقلاء، فلا شكّ في أنّه يشكّل تمام الموضوع عند العقلاء في وجوب الوفاء والالتزام به. ثمّ إنّ الاختلاف في الأسباب قد يحصل، إلّا أنّه لا يؤثّر في تحقّق البيع بعد وقوعه؛ إذ لا يكون تمام الموضوع حينئذٍ إلّا ذلك.

ولذا لم يقل أحدٌ في قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ بأنّ العقد لا يقع إلّا بلفظ (عقدت) وفي قوله تعالى: ﴿**أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**﴾ بأنّ البيع لا يُنشئ إلّا بلفظ (بعت)، بل العنوان أمارةٌ وكاشفٌ عن المعنون، أي: واقع العقد والبيع

والصلح. فواقع الصلح وحقيقته هو الجائز بين المسلمين؛ لوضوح أنّ المفهوم الذهني للصلح ليس صلحاً؛ فإنّ الماهيّة بما هي ليست إلّا هي. والحكم وإن تعلّق بالطبيعة، إلّا أنّ الطبيعة مادامت ذهنيّةً فلا يصدق عليها الطبيعة، وإنّما تصدق عليها الطبيعة إن وجدت وانطبقت في الخارج، فيصدق على المعاملة الكذائيّة أنّها بيعٌ أو صلحٌ بالحمل الشائع، أي: إنّ العناوين غير ملحوظةٍ، والمحكوم عليه هو حقيقة المعاملة خاصّة.

وبهذا البيان يتّجه القول بأنّ متعلّق الحكم عند الشارع ليس الصلح الواقع بهذه العناوين، فإن أراد أن يبيّن ذلك المعنى كان له أن ينصب قرينةً دالّةً من خلال الأدلّة العامّة، مع أنّ عدم أخذ المفاهيم بالحمل الأوّلي جزءاً في الموضوع ممّا لا كلام فيه.

حول الإنشاء بالكنايات والمجازات

وإنّما الكلام في جواز إيقاع العقود بالكنايات والمجازات والألفاظ المشتركة لفظيّاً أو معنويّاً، فهل يرد الإشكال فيها في مقام الثبوت، أو يُقال بقصور الأدلّة عن الشمول لها؟

كلام الميرزا النائيني في محلّ البحث والنظر فيه

وقد أشكل غير واحدٍ من الأعاظم على إنشاء العقود والإيقاعات بالكنايات، ومحصّل ما أفاده الميرزا النائيني{{قدس سره}} في المقام: أنّ باب الحكايات غير باب الإيجاديّات، فعلى الأوّل إنّ قُصد إفهام غرضٍ ما أمكن إفهامه بأيّ وسيلةٍ يتوصّل بها إليه ممّا هو متعارفٌ ومعهود لدى العقلاء، فيتحقّق به التفهيم، كما في الألفاظ الصريحة والكنايات والمجازات والإشارات وغيرها.

وأمّا على الثاني - أعني: الإيجاديّات- فليس الأمر كذلك؛ فإنّها لا

توجد إلّا بما كان مصداقاً لعنوان البيع أو الصلح مثلاً، لتقع موضوعاً لحكم العقلاء وحكم الشارع، وأمّا إذا وقع شيءٌ لا يصدق عليه ما مرّ بل ينتقل منه الذهن إلى آخر لم يتحقّق به الغرض[1].

ثمّ إنّه أفادقُدِّسَ سِرُّهُ بأنّ الكنايات قسيم المجازات لا قسمٌ منها؛ إذ يُقصد بها المعنى الحقيقي أيضاً، وإن كان الغرض الانتقال من هذا المعنى إلى معنى آخر. فقوله: (طويل النجاد) لم يُستعمل ابتداءً في الرجل الشجاع، وإنّما استعمل في معناه الخاصّ، ويُراد إلقاء المعنى إلى المخاطب ثمّ الانتقال منه إلى ملزومه، وهي الشجاعة. فإن كان الأمر كذلك لم يكن في الأخبار بالكناية محذورٌ. وأمّا الإنشاء والإيجاد: ففي الإيجاديّات لابدّ من وقوع شيءٍ مصداقاً له، بخلاف باب الكنايات؛ إذ لا يُعقل إيجاد المعاملة ابتداءً، وإنّما يُلقى اللفظ لينتقل منه إلى ملزومه، وهذا من قبيل الدواعي والأغراض، مع أنّ الأثر إنّما يترتّب على مصداق تلك الدواعي والأغراض، لا على ما هو الواسطة فيها، فظهر أنّ إيجاد العقد بالكناية غير معقولٍ.

ثمّ لو قيل بأنّ الملزوم وإن لم يُنشأ بالأصالة بل بالتبع، فنقول: إنّ الإنشاء بالتبع في غاية الضعف من الوجود، فلا يشمله إطلاق الأدلّة[2]. انتهى كلامه رفع مقامه.

ويُلاحظ على ما أفاده أمور:

الأوّل: التناقض الواقع بين صدر كلامه وذيله؛ لأنّه ادّعى أوّلاً أنّه ليس بإنشاءٍ، ثمّ ذكر أنّه إنشاءٌ بالتبع.

---

(١) منية الطالب ١: ١٠٥-١٠٦، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع.

(٢) أُنظر: المصدر السابق.

الثاني: أنّه لا محصّل لما أفاده حول مداليل الحروف والهيئات؛ إذ ما ذكره في المقام ممّا لا طائل تحته.

الثالث: أنّه يلزم البحث في ماهيّة الكناية وحقيقتها، فهل هي عبارةٌ عمّا أفاده بالقول بأنّها إخبارٌ بما هو لازمٌ جدّاً لغرض الانتقال منه إلى الملزوم، نظير سائر اللوازم في الدلالات الالتزاميّة؛ لأنّه قد تقدّم منّا أنّ الدلالة الالتزاميّة ليست دلالةً لفظيّةً، بل الألفاظ مستعملةٌ في المعنى الحقيقي، ولا يمكن أن تفيد غير هذا المعنى. وأمّا المدلول الالتزامي فهو من قبيل دلالة المعنى على المعنى، فإطلاق الدلالة اللفظيّة على الدلالة الالتزاميّة مسامحةٌ. فإن قيل: (الشمس طالعةٌ)، لم يعقل أن يدلّ كلّ لفظٍ على معنى نفسه، بخلاف ما لو قيل: (إذا كانت الشمس طالعةً فالنهار موجودٌ)؛ لاشتماله على الانتقال في المعنى، وإذا كان الانتقال سريعاً عدّ من الدلالات اللفظيّة.

فإن أراد أنّ الكنايات كذلك، قلنا: ما اُفيد غير مفيدٍ؛ فإنّه لو قال: (الشمس طالعةٌ) كان كاذباً، وإن أراد الانتقال إلى اللازم؛ لأنّ المناط فيه هو مطابقة الإخبار للواقع. أمّا إذا قال: (زيدٌ مفتوح بابه) فهو صادقٌ، ولو لم يكن لزيدٍ دارٌ أو لم يكن لداره بابٌ بالمرّة؛ لأنّ إخباره ليس عن الباب حقيقةً، وإنّما استعمل الألفاظ بالإرادة الاستعماليّة لا الإرادة الجديّة، وأمّا الإرادة الجدّيّة فقد تعلّقت ببيان جود زيد وكرمه. نعم، لو لم يكن زيدٌ جواداً كريماً كان كاذباً وإن كان بابه مفتوحاً دائماً. ونحوه قولهم: (زيدٌ طويل النجاد أو كثير الرماد)؛ فإنّه ليس بكذبٍ ولو لم يكن له رمادٌ؛ إذ الغرض الإخبار عن جوده، وهو صادقٌ على الفرض.

فتحقّق: أنّ الكناية ليست من قبيل الانتقال من الملزوم إلى اللازم، بمعنى أنّ المتكلّم يُريد المعنى الحقيقي ابتداءً، ثمّ يقصد الانتقال منه إلى

الملزوم. ولذا أفاد الميرزا النائيني قدس سره بأنّ اللازم لا يعدّ مصداقاً، وهو فاسدٌ قطعاً، بل اللازم مصداق حقيقي للجود والبيع ونحوهما. فلو قال: (خذ المال واعطني الثمن) كان إنشاءً حقيقيّاً بالحمل الشائع، غايته أنّه إنشاءٌ بالكناية، ولعلّه أبلغ من التصريح ممّا أفاده في صدر كلامه ممّا لا يمكن المساعدة عليه.

الرابع: أنّ دعوى كون الإنشاء تبعيّاً إلّا أنّه إنشاءٌ خفي فلا تشمله الأدلّة يمكن المناقشة فيها بأنّنا نرى عدم التبعيّة فيه؛ إذ الملحوظ ابتداءً في الكناية هو المعنى المكنّى عنه، أي: الجود والشجاعة والبيع. فلو قال: (لا يمكن لك النظر إلى ظلّ زيدٍ) كان كاذباً إن أراد المعنى المطابقي،بل الغرض التعبير عن هيبته أو بأسه، وأمّا المعنى المطابقي فلا يرد إلى الذهن البتّة وعليه فالإنشاء إنشاءٌ جعلي ابتدائي إلّا أنّه كما يتحقّق بالكتابة، فكذلك يتحقّق بالبيع.

وأمّا ما أفاده في ذيل كلامه من أنّه مدلولٌ خفي فتنصرف الأدلّة عنه فلم يتّضح لنا المراد منه؛ فإذا كان بيعاً فلماذا تنصرف الأدلّة عنه قطعاً؟ فإنّ الدلالة التبعيّة لو سلّمنا ثبوتها كفى في كونها دلالةً شمول الأدلّة لها. مع أنّ الدلالة في المقام في غاية القوّة لا الضعف، بل هي أقوى من التصريح، كما أنّ الضعف لا يوجب الانصراف.

نعم، لو كان المعنى نادراً بلحاظ الاستعمال عند العقلاء، فيمكن أن يُقال بانصراف الأدلّة عنه، إلّا أنّ هذا ليس هو المدّعى.

تزييف مقالة المحقّق الخراساني في المقام

وبهذا يظهر التأمّل فيما أفاده المحقّق الخراساني قدس سره من جواز وقوع البيع بالمجاز دون الكناية[1]؛ لسراية ما في المعنى إلى اللفظ، وسراية ضعف

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٢٦-٢٧، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع.

الدلالة في المعنى إلى اللفظ، نظير ما قيل من أنّ كلاً من الحسن والقبح يسري إلى اللفظ؛ لأنّ الألفاظ حكاياتٌ للمعاني[١].

ولم يتّضح لنا ما تقدّم، ولِمَ قيل في باب الكناية بوجود الضعف في الدلالة، مع وضوح استعمال العقلاء للكنايات والمجازات في سوقهم؟ ثمّ ما المراد من سراية الحسن والقبح وضعف الدلالة إلى اللفظ مع أنّ القبح مثلاً من صفات المعنى لا اللفظ؟ وإنّما يقبح اللفظ في نظر فلانٍ لأجل دلالته على المعنى، لا لاتّصاف اللفظ به، ويدلّ عليه أنّ الجاهل باللغة لو سمع اللفظ الكذائي لم يجد فيه قبحاً.

ولذا يُقال: لا تقل لفظاً ركيكاً، والمراد: لا تستعمل لفظاً ركيكاً بلحاظ المعنى، فالمعنى هو الركيك، لا أنّ اللفظ وضع ركيكاً، مع أنّ غير العارف باللغة واساليبها لا يجد فيه ركاكة.

وأمّا الإبهام فتارة يُقال: إنّ الإبهام في الدلالة ضعفٌ، وأخرى يُقال: إنّ الانتقال من معنى إلى آخر فيه إبهام فسريانه إلى اللفظ ضعيف، ومن الواضح فساد كلا الأمرين.

ثمّ إنّ المحقّق الخراساني‏قدس‌سره ذكر أنّه يلزم القول بنفوذ مطلق العقود والإيقاعات الصادرة بالكنايات والمجازات وصحّتها بحسب العمومات والإطلاقات كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، ثمّ قال بأنّه يمكن المناقشة في الكنايات بأنّنا نقصد العهد المؤكّد من العقود، وهو مفقود فيها؛ لأنّ الوهم والإجمال الملحوظ في المعنى يسري إلى اللفظ، فلا يقع العهد المؤكّد المطلوب[٢].

---

(١) أُنظر: المصدر السابق.

(٢) أُنظر: المصدر السابق.

ولا يخفى: أنّه تقدّم منّا في أبحاث سابقة الإشارة إلى دعوى تقسيم العقد إلى قسمين: العهد المؤكّد والعهد غير المؤكّد، فإن وقع باللفظ كان مؤكّداً، وإن وقع بالفعل لم يكن كذلك، وقد أفادقُدِّسَ سِرُّهُ في المقام بأنّ في استعمال الكنايات وهناً وضعفاً يسري إلى اللفظ، فلا يقع العهد المؤكّد[1]. ولعلّ مراده: أنّ دلالة العقد باللفظ تامّةٌ، فيقع عهداً مؤكّداً، بخلاف ما إذا كان بالفعل أو الكناية أو المجاز؛ إذ لا يقع مؤكّداً حينئذٍ.

وسبق أن أشرنا إلى أنّ التوكيد في العقد هل يعني التوكيد في الماهيّة التي هي عبارة عن مبادلة مالٍ بمال؟ مع أنّ الماهيّة لا يفرّق الحال في كونها قراراً والتزاماً بمبادلة شيءٍ بآخر: سواءٌ أحصلت باللفظ الصريح أم غير الصريح؛ لوضوح أنّ المقابلة والمبادلة المطلوبة لا يُتعقّل فيها التوكيد. وإن أريد من التوكيد الافتقار إلى قيدٍ آخر بالإضافة إلى مضمون المعاملة ومفادها: كالتصفيق والقسم بعدم الرجوع مثلاً، فيلاحظ عليه أنّ ما ذُكر لم يؤخذ في العقد قطعاً.

بقي الكلام في قولهقُدِّسَ سِرُّهُ: إنّ العهد المؤكّد لا يقع بالكناية، بل باللفظ الصريح خاصّة.

فإن كان المراد أنّه يُعتبر في العقد اللفظ الصريح، كان مصادرةً على المطلوب، وإن كان المراد أنّ هناك معنىً لا يُفاد إلّا باللفظ الصريح دون التعاطي والكناية، فلنا أن نسأل عن حقيقة هذا المعنى، فإن كان هو المبادلة فلا كلام في وقوعه بالتعاطي والكناية أيضاً، وإن كان أزيد منه فهو لا يقع ولو باللفظ الصريح؛ إذ لا يترتّب من قولنا: (بعت وقبلت) مثلاً إلّا المبادلة.

---

(١) اُنظر: المصدر السابق.

وإن قيل بأنّ المطلوب الصراحة في اللفظ لتصحيح العقد، فنقول: ما الدليل على هذه الدعوى؟ وما هو المعنى المؤكّد الحاصل من اللفظ الصريح دون غيره؟ مع أنّ العقد قد يُنشأ بألفاظ الكنايات ويُفيد التوكيد، بل قد تكون الكناية أوكد من التصريح أحياناً؛ إذ قد تُطرح بعض القيود خارجاً، ويلزم ذكرها في العقد بنحو التأكيد، فتتكفّل الكناية التعبير عنها، مع أنّه يمكن أن تبرز باللفظ الصريح واللفظ المكنّى، مع أنّه لا يُعتبر في البيع أزيد من المبادلة.

فما أُفيد من لزوم العهد المؤكّد في العقود من قبل المحقّق الخراساني[1] وبعض أعاظم تلامذته[2] (قدّس الله أسرارهم) ممّا هو زائد على حقيقة العقد غير ظاهرٍ.

بيان الميرزا النائيني حول الإنشاء بالمجاز والمشتركات

وأمّا الميرزا النائيني قدّس سرّه فذكر في البحث عن المجازات والمشتركات اللفظيّة والمعنويّة أنّه لا إشكال في أنّ البيع - وسائر العقود والإيقاعات- عنوانٌ بسيطٌ، لا ماهيّةٌ مركّبةٌ من جنسٍ وفصلٍ، والبسائط لا يُعقل أن توجد تدريجاً بل الماهيّات المركّبة من جنسٍ وفصلٍ لا يُعقل أن توجد بالتدريج كذلك؛ إذ لا يمكن أن يوجد الجنس أوّلاً ثمّ الفصل، أو الهيولى ابتداءً ليليها الصورة؛ إذ لا تحصّل للجنس إلّا بالفصل، ولا تحقّق للهيولى إلّا بالصورة. هذا في باب المركّبات. ونحوه الكلام في البسائط الحقيقيّة: كالسواد والبياض ونحوهما ممّا يكون ما به الاشتراك عين ما به الامتياز، فاللون أسود دون أن

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٢٧، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٢٥٧-٢٦٠، خصوصيّات ألفاظ البيع.

يكون السواد فيه مغايراً للونه، كما أنّ الشدّة فيه سواءٌ أيضاً.

وهكذا الحال في البيع والصلح ونحوهما ممّا ليس هو ماهيّة مركّبة من جنسٍ وفصلٍ، بل البيعيّة عين التمليك والتمليك عين البيعيّة، والقرض عين التمليك والتمليك عين القرض، فليس التمليك جنساً وله فصلٌ، بل هو عنوانٌ بسيطٌ، ولو قيل بتباين البسائط بعضها عن بعض. بل إنّ نسبة التمليك إلى الماهيّات الأربعة المذكورة في كلامه - أعني: البيع والإجارة والقرض والهبة- نسبة الماهيّة إلى الأفراد؛ فكما أنّ الأفراد قد تختلف خصوصياتها ومشخّصاتها مع بقاء الماهيّة على بساطتها، فكذلك الحال في خصوصيّات العقود المزبورة، مع أنّها عين التمليك[1].

ثمّ شرع - بعد ذكر المقدّمة أعلاه- في بيان ما هو الحاصل منها بالقول: إنّ المجاز قد يكون مشهوراً، فيتردّد العقلاء في فهم المراد منه لو أُلقي إليهم؛ إذ لا يتّضح ما لو كان المقصود المعنى الحقيقي أو المجاز المشهوري، ولابدّ من رفع التردّد والحيرة من قرينةٍ معيّنة، وإذ لا يتبادر من اللفظ إلى الذهن عند إلقائه أيٌّ من المعنيين إلّا بالقرينة، فمع نصب القرينة يجوز استعمال اللفظ في العقود، ولا يلزم إيجاد العنوان البسيط تدريجاً.

وأمّا في المجاز غير المشهور فيفتقر المراد منها - بالإضافة إلى القرينة المعيّنة- إلى قرينةٍ صارفةٍ، فهي أسوأ حالاً من الكناية. والوجه فيه: أنّه لو قال - في المجاز غير المشهور-: (بعتك المنفعة لمدّة شهرٍ) وأراد الإجارة بالمجاز، كان أوّل ما ينسبق إلى الذهن من قوله: (بعت) إيجاد المعنى الحقيقي، إلّا أنّ في ذكر القرينة إيجاداً للمعنى المجازي، وهذا إيجادٌ للمعنى الإيجادي التصوّري

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ١٠٥-١٠٧، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع.

مع المعنى الإيجادي التصديقي، وهما متناقضان، فيقع التناقض في الإنشاء.

والسّر فيه: أنّه بمجرد أن يقول: (بعت) يتحقّق البيع بالمعنى التصوّري، فإن قال: (المنفعة لمدّة شهرٍ) فقد أوجد الإجارة بالمعنى التصديقي، وبين هذين المعنيين تناقضٌ، ولا يمكن حينئذٍ أن نعدّه إنشاءً جديداً، إلّا أن نقول: إنّ القرينة كاشفةٌ عن الصحّة بذي القرينة[1].

ولعلّه يظهر منه أنّه قدس سره لم يرتض ما أفاده في ذيل كلامه؛ لأنّه في باب المشتركات اللفظيّة والمعنويّة أشار إلى التفصيل المزبور وقال: إنّ القول بالإيجاد التدريجي للماهيّة غير تامٍّ[2].

نقد مقالة الميرزا النائيني

وفيه: أنّنا لسنا من أهل الفنّ في أبحاث الجنس والفصل والهيولى والصورة ونحو تحقّق بعضها ببعضٍ وأنّ وجودها تدريجي أو دفعي وأنّ الشدّة والضعف هل هما إعدامٌ وإيجادٌ أو وجودٌ واحدٌ؟ فهذه الأبحاث خارجةٌ عن الغرض والبحث في المقام، والذي ينبغي الاعتبار به هو سوق العقلاء وحقيقة البيع عندهم.

نعم، يُلاحظ أنّه لو قيل بأنّ وضع الهيولى والصورة والبسائط الحقيقيّة كما مرّ، فيقع البحث في أنّ العقود والمعاملات هل هي من قبل البسائط أيضاً أو لا؟

ثمّ ما المراد من قوله بأنّ الملكيّة لا يكون ما به الاشتراك فيها ما به الامتياز، بل البيع عين الملكيّة والملكيّة عين البيع، فالبيع يحصّل الملكيّة والملكيّة

(١) أُنظر: المصدر السابق.

(٢) أُنظر: المصدر السابق.

تحصّل البيع؟ وعليه فما الذي يقع بقولنا: (ملّكت)؟ هل يقع البيع أو لا يقع؟

لا يخفى: أنّ هذه المركّبات لها ما به الاشتراك وما به الامتياز اعتباراً، والبيع بحسب الماهيّة تمليكٌ بعوضٍ، والإجارة تمليكٌ للمنفعة بعوضٍ، والقرض تمليكٌ بالضمان، والهبة تمليكٌ بلا عوضٍ، فهذه مميّزات وفصول اعتباريّة، وهي جزءٌ من الماهيّات المركّبة الاعتباريّة، والتمليك مأخوذٌ فيها طرّاً، فهو القدر المشترك بينها، وإن امتاز بعضها عن الآخر بأُمورٍ. فإن كان السواد والبياض ماهيّةً بسيطةً، فلِمَ يلزم أن يكون البيع كذلك؟ وهل ذلك إلّا خلطٌ بين الأُمور الحقيقيّة والأُمور الاعتباريّة؟

ولسنا الآن بصدد تحقيق الوجود الخارجي، إلّا أنّه أفاد أنّ الماهيّات المزبورة مع تباينها عبارةٌ عن التمليك بلا خصوصيّةٍ زائدةٍ، فكيف لنا أن نتعقّل ذلك؟

والغرض: أنّ التمليك الكذائي إذا كان مبايناً للتمليك الآخر كان لكلٍّ تحقّقٌ وماهيّةٌ مستقلّةٌ. ومن الغريب ما وقع في كلامه من قياس الخصوصيّات فيها على الخصوصيّات الفرديّة للماهيّة؛ فإنّ خصوصيّات الماهيّة أُمور وجوديّة لا دخل لها في الماهيّة، من قبيل وجودها في هذا المكان أو ذاك الزمان. فهل المراد أنّ البيع والإجارة والقبض والهبة ماهيّةٌ واحدةٌ، وإنّما الاختلاف بالخصوصيّات المصداقيّة اللاحقة لها حين الوجود؟ مع أنّنا نقطع بأنّ ماهيّة البيع غير ماهيّة القرض قبل الوجود، وإنّما الخصوصيّات والميّزات الملحوظة في مرتبة ماهيّتها، ولذا عُقد كتابٌ مستقلّ للبيع وآخر للقرض وثالث للإجارة ورابعٌ للهبة، ففي القرض تمليكٌ غير أنّه تمليكٌ بالضمان، وفي البيع تمليكٌ إلّا أنّه تمليكٌ بعوضٍ. فكيف يُدّعى أنّ الخصوصيّات فيها مصداقيّة؟ مع أنّه غير ظاهرٍ.

فتحقّق: أنّ في الماهيّات المذكورة ما به الاشتراك الاعتباري وما به الامتياز الاعتباري، وإن شئت قلت: فيها جنسٌ وفصلٌ اعتباريان أُخذا في مرتبة الماهيّة.

ثمّ ما المراد ممّا قرّره بقوله: إنّ الماهيّات لمّا كانت بسيطةً لم يُعقل التدرّج فيها، بل يلزم أن تقع دفعةً واحدة، فالماهيّات دفعيّة الوجود، فإذا كانت مجازاً مشهوراً فهي دفعيّة؛ لعدم انسباق أيّ من المعنيين فيه إلى الذهن، بل يتعيّن المعنى بواسطة القرينة خاصّة، ومع نصبها يقع صحيحاً، بخلاف ما لو كان المجاز غير مشهورٍ؛ فإنّ البيع يقع لازماً بمجرد أن تقول: (بعت)؟

وأنت خبيرٌ: بأنّ الكلام لا ظهور له قبل تماميّته، والدلالة التصوّريّة لا أثر لها، والإيجاد التصوّري في غاية السقوط؛ لأنّ ما يقبل الإيجاد هو الإنشاء، وهو معنى تصديقي لا تصوّري، مع أنّه لا تناقض بين المعنى التصديقي والمعنى التصوّري. فأيّ تناقض وتنافٍ بين حقيقة البياض ومفهوم السواد؟ بل التنافي في مرحلة الواقع، أعني: مرحلة تحقّقها في الخارج. ثمّ ما المراد من الإيجاد في مرحلة الدلالة التصوّريّة؟ وهل الدلالة قابلةٌ لإيجاد شيءٍ؟ ومتى يصحّ أن يُقال بالإيجاد بغير المعنى المجازي ليقع وجود العقد تدريجاً أو موجباً للتناقض في الوجود؟

هذا بالإضافة إلى أنّنا في العرفيّات لابدّ لنا من الرجوع إلى العقل العرفي إن صحّ التعبير، لا العقل الفلسفي، ونرجع إلى سوق العقلاء ليتّضح لنا ما إذا كانت الماهيّة بسيطةً أو مركّبةً. ثمّ إنّ مَن أنشأ العقد باللفظ المجازي هل يقول بوقوعه بالألفاظ الحقيقيّة والمجازيّة معاً أو غرضه التعبير عن معنى مجازي واحدٍ؟

نعم، الإنشاء تدريجي الوجود، ويفتقر بيانه إلى دوالٍّ متعدّدةٍ، وسواء قصد إلقاء الحقائق أم الكنايات أم المجازات، فلابدّ من القول بتعدّد الدالّ والمدلول فيها.

ثمّ إنّ الإنشاء وإن كان تحقّقه تدريجيّاً، إلّا أنّ العقلاء بعد تماميّة الإنشاء واستقرار القصد منه يعتبرونه الملكيّة والنقل بالمعنى الاسم المصدري، مع أنّنا نبحث في الإنشاء والإيقاع، لا عن التمليك بالمعنى الاسم المصدري. مع أنّ الإنشاء لا يقع بالإيجاب وحده، بل يلزم أن يتعقّبه القبول، فهل يُعقل أن يُقال: إنّ القبول عين الإيجاب؟

ثمّ إنّ العقلاء إنّما يلزمون المتكلّم بما أفاده بعد تماميّة كلامه، لا بمجرد شروعه في القول: (بعت)؛ إذ لا يقع لازماً في نظرهم بمجرّده، كما لو أراد أن يقول: (بعت منفعة الشهر) أي: بقصد الإجارة. فللمتكلّم أن يضيف إلى كلامه ما شاء من القيود واللواحق.

ثمّ إنّ الدلالة التصوّرية المذكورة في كلامه ليست ظهوراً، بل هي خطورٌ في الذهن، وذلك لا يفرّق الحال فيه بين البيع بالمجاز وبالحقيقة والكناية والمشتركات اللفظيّة والمعنويّة؛ إذ الماهيّة مركّبة حسب الفرض، والإنشاء تدريجي الحصول، فيتحقّق بتعدّد الدالّ والمدول، وإنّما يقع موضوعاً لحكم الشارع والعقلاء بعد تماميّة المراد منه.

فانقدح: أنّ سائر الاسباب العقلائيّة المستعملة في المحاورات العامّة والإنشاءات المبرزة في المحاورات العرفيّة - سواء صدرت بالمجازات البعيدة والقريبة أم المشتركات المعنويّة واللفظيّة- إن حفّت بالقرائن وقعت صحيحةً نافذةً عند العقلاء؛ لأنّ نظر العقلاء إلى خصوص تحقّق المسبّبات منها.

وأمّا إطلاقات الأدلّة وعموماتها كالوفاء بالعقود ونحوها فقد تقدّم منّا أنّ جملةً منها لها دلالة على المطلوب، فلا يرد الإشكال عليها، ولا محذور من هذه الجهة.

نعم، لو وقعت معاملةٌ بطريقةٍ ما لا يراها العقلاء سبباً صحيحاً لنفوذها، فلا تقع بيعاً مثلاً ولا تشملها الأدلّة والقواعد العامّة.

حول عدم اعتبار العربيّة

فقد تحصّل: أنّ البحث حول ألفاظ البيع من حيث صراحتها وظهورها لا قيمة علميّة له، وإن تعرّض له الأعلام بالتفصيل، كما أنّ البحث في اعتبار العربيّة لا معنى له كذلك؛ لأنّ الله تعالى شأنه أحلّ لكلّ قومٍ بيعهم المتعارف عندهم. فعلى الناطق بالفارسيّة أن يقول: (فروختم وخريدم) وعلى أهل كلّ لغةٍ التعبير بلغتهم، لا التعبير بلغةٍ خاصّةٍ، وهذا أقرب إلى الذهن من دعوى لزوم تعلّم اللغة العربيّة على كافّة البشر[1].

نعم، لو كان النبيّ (عليه الصلاة والسلام) من أهل الفرس وأنشأ البيع بخصوص العربيّة لاستفدنا منه أنّ للعربيّة خصوصيّةً في المقام، إلّا أنّه عربي، وقد تعلّم اللغة من أهلها، فلا يلزم مراعاتها على غيره.

ثمّ إنّ المادّة تارةً تتغيّر إلى نحوٍ آخر كما في (زوّجت) إلى (جوّزت)، وهذا النحو على قسمين أيضاً؛ إذ تارةً تفيد المادة الزواج والنكاح عند قومٍ، ولا مانع فيه، وأُخرى لا تُفيد ذلك مثلاً، وصحّة الإنشاء بها محلّ إشكال، مع

---

(١) بل لا غرابة فيما ذكر؛ بعد لزوم الإتيان بالصلاة وسائر العبادات بالعربيّة، كما اعترف به السيّد الأُستاذ، فالقارئ للقرآن بالعربيّة أثناء صلاته لا يعجز عن إيقاع البيع ونحوه بها، كما هو واضحٌ (المقرّر).

أنّه ليس آلةً للعقد وإن قصدها. وأخرى يكون اللحن في الإعراب أو في هيئة الكلمة، فيقع بيعاً وعقداً عند العقلاء، ولابدّ من القول بصحّته؛ إذ لا محذور فيه، كما لا يخفى.

فظهر: أنّ ما أفاده الشيخ الأعظمقدّس سرّه[1] من التفصيل في هذه الجهات في غير محلّه؛ بعد اقتضاء الإطلاقات والعمومات للصحّة والنفوذ.

فلننقل الكلام إلى البحث حول ما قيل من افتقار العقد إلى الإيجاب والقبول معاً أو كفاية الإيجاب فيه.

الجهة الثانية: في الهيئات واعتبار الماضوية

إلّا أنّه تقدّم أنّ للبحث جهاتٍ عديدة؛ إذ تارةً يقع الكلام في موادّ الألفاظ، وأخرى في الهيئات الأفراديّة، وثالثةً في الهيئات التركيبيّة، أي: هيئة المجموع.

أمّا هيئة المفردات فهل يُشترط الماضويّة في إيقاع البيع وسائر العقود، أو تكفي صيغة المضارع دون الأمر واسم الفاعل، أو يجوز إيقاع المعاملات بسائر الصيغ؟

وقد وقع البحث في هذه المسألة بعد زمان المحقّق والعلّامة (قدّس سرّهما) ولم يتعرّض له المتقدّمون عليهما، ولذا فإجماع المتأخّرين غير مفيدٍ في المقام. نعم، لو اتفقت الشهرة بين المتقدّمين دون استنادها إلى اجتهاد أو فهمٍ من ظواهر الأدلّة، أمكن التمسّك بها في الاستدلال.

والعمدة في محلّ البحث لحاظ اعتبار العقلاء؛ فإنّه إن قلنا بأنّ المجاز

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١١٨-١٢١، الكلام في الخصوصيّات المعتبرة في اللفظ.

معقولٌ والكناية جائزةٌ في نظر العقلاء، ونحوهما المشتركات اللفظيّة والمعنويّة مع قيام القرينة، وافترضنا انعقاد الظهور معها، فيتمّ المفاد عند العقلاء بها؛ لشمول الأدلّة العامّة لها. ودعوى انصراف الأدلّة عنها غير مسموعةٍ، لا سيّما بعد أن قرّرنا دلالة نحو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2] على غير واحدٍ من الأمور.

بسط البحث في مقالة الميرزا النائيني ومراجعتها

وربما يُقال: إنّ هناك فرقاً بين الفعل الماضي وغيره كالمضارع والأمر واسم الفاعل واسم المفعول؛ لصراحته في الإنشاء دونها[3].

ويرد عليه: أنّه لو سلّمنا بصراحة الماضي دون غيره، فلنا أن نختار أنّ الصراحة غير معتبرة من رأسٍ؛ إذ بعد انعقاد الظهور وقيام القرينة - ولو لم يكن في اللفظ باستقلاله دلالةٌ على المطلوب - كفى عند العقلاء في إيقاع العقد.

ثمّ ما الوجه في ما قيل من صراحة الفعل الماضي دون الفعل المضارع؟

فلابدّ من البحث حول الوجه المدّعى في المقام ونقده، مع أنّ الكلام في المشتقّات موكولٌ إلى موطنه الخاصّ، وأنّنا الآن لسنا بصدد البحث فيه، إلّا أنّه يلزم بيان المائز بين الماضي والمضارع.

وقد أفاد الميرزاﷺ، بأنّ الفعل الماضي لمّا كان موضوعاً للتحقّق، فهمنا منه المضيّ استلزاماً، فلو كان المتكلّم في مقام الإخبار كان يحكي عن

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ١٠٨، حول اشتراط الماضويّة.

الواقع صريحاً، وإن كان في مقام الإنشاء والإيجاد كان التعبير عنه صريحاً كذلك. وأمّا الفعل المضارع فبما أنّه موضوع لبيان نسبة المادّة والمبدأ إلى الفاعل كان مستلزماً للتحقّق لا دالاً عليه، وإن كان ظهور المضارع ابتداءً في الحال[1]، ولذا لابدّ في فهم الاستقبال من التعبير بالسين وسوف ونحوها، غير أنّه لا يدلّ على التحقّق، وإن كان لازمه ذلك. وكما أنّ الماضي وضع للدلالة على تحقّق المادّة ولازمه المضيّ، فالفعل المضارع موضوع للدلالة على انتساب المادّة إلى الفاعل ولازمه التحقّق أيضاً، وإن كان دالاً على الحال.

وأضاف قدس سره بأنّ مفاد المضارع واسم الفاعل واحدٌ من جهة الوضع للدلالة على الانتساب إلى الفاعل، غاية الأمر أنّ اسم الفاعل مترتّب عليه؛ فإنّ المضارع وضع لغرض بيان النسبة إلى الفاعل، فإن تحقّق المبدأ بواسطة الفاعل ففي رتبة تحقّقه ينتسب إلى الفاعل، ولذا يقال: (ضرب فهو ضاربٌ) وكما لا يصحّ إيقاع العقد والصيغة باسم الفاعل بالقول مثلاً: (أنا بائعك) فكذلك لا يجوز بالفعل المضارع الذي هو بمعناه. وأمّا الأمر فهو - إن لم يصدر من العالي - استدعاءٌ، فلا يمكن إيقاع العقد به أيضاً.

وقال قدس سره: إنّنا إذا فحصنا في النصوص الواردة في الأبواب المتفرّقة لأحرزنا أنّ ما وضع بصيغة المضارع والأمر كان من باب المقاولة لا المعاملة[2].

فقد تحصّل: أنّ في كلامه غير واحدٍ من الدعاوي:

---

(١) هذا الظهور غير واضحٍ، بل لا يبعد القول بوضع الفعل المضارع للجامع بين الحال والاستقبال، فيكون مجملاً مع عدم القرينة. وأمّا السين وسوف فوظيفتها تعيينه في الاستقبال وإقامة القرينة على إرادته (المقرّر).

(٢) أُنظر: المصدر السابق.

فمنها: دعوى صراحة الماضي دون المضارع وغيره.

ومنها: دعوى أنّ مفاد المضارع واسم الفاعل واحدٌ، إلّا أنّهما مترتّبان.

ومنها: دعوى عدم جواز إيقاع العقد بالفعل المضارع واسم الفاعل.

ومنها: دعوى دلالة الأخبار على إيقاع المقاولة بها لا المعاملة.

ولم يتّضح لنا الدليل على أيٍّ ممّا ذُكر: أمّا ما اختاره من أنّ الفعل الماضي موضوعٌ للتحقّق وأنّ لازمه المضيّ، فلنا أن نسأل: أنّ الماضي هل هو موضوعٌ لمطلق التحقّق أو لتحقّقٍ خاصّ؟ فإن كان موضوعاً لمطلق التحقّق لم يكن لازمه المضيّ؛ لأنّ التحقق قد يكون بالماضي وقد يقع بالمستقبل. وإن قيل بأنّه موضوعٌ لتحقّقٍ خاصٍّ كالتحقّق في المضّي، فإنّ لازمه وإن كان المضيّ، إلّا أنّ استعماله في الحال في غير ما وضع له.

والوجه فيه: أنّ ما هو موضوعٌ للحكاية عن حصّةٍ خاصّةٍ من التحقّق يلزم أن يكون في الخارج بنحوٍ من السبق والتحقّق، مع أنّك تقصد استعمال الماضي في الإنشاء، فكيف يُدّعى الصراحة فيه؟ فما زعمه من أنّه موضوعٌ للتحقّق وأنّ لازمه المضيّ يُستفاد منه أنّ الماضي لا صراحة له في الإنشاء والإيقاع، بل تدلّ عليه القرينة. وبعبارة أُخرى: ليس للماضي والمضارع وغيرهما - بحسب الدلالة اللغويّة- أيّ دلالةٍ مطابقيّة صريحةٍ، ولا نحتاج في باب العقود والإيقاعات إلى فعلٍ صريحٍ؛ إذ لا فعل صريح، وسائر الصيغ بحاجة إلى القرينة، وإن كانت الدلالة بالقرينة ممكنةً، فلتكن الصيغة بالماضي أو المضارع أو الأمر أو المجاز أو غيرها.

وأمّا دعوى وضع المضارع لبيان نسبة المادّة إلى الفاعل فلابدّ من لحاظ الارتكاز العرفي تجاهها والنظر إلى بناء العقلاء فيها.

فلو كان الفعل (يضرب) موضوعاً لانتساب المادّة إلى الفاعل، فإن قلنا:

إنّ المادّة منتسبة إلى الفاعل[1]، لكنّا قد أتينا بمعنى المضارع متبدّلاً إلى معنى اسمي، ولو قلنا في (ضرب) بصدور الضرب منه، لأتينا بمعنى الفعل الماضي متبدّلاً إلى معنى اسمي، مع أنّ الحال في الفعل المضارع ليس كذلك. وكما أنّ مفاد الماضي (صدر منه كذا وكذا) فكذلك مفاد المضارع (يصدر منه كذا وكذا)، والفارق بينهما في المعنى والاستقبال. فـ(يضرب زيدٌ بكراً) يعني: يتحقّق منه الضرب، فإن أردنا إفادة ذلك بالمعنى الاسمي قلنا: (يصدر منه الضرب). فكيف يدّعي أنّ المضارع موضوعٌ لانتساب المادّة إلى الفاعل وأنّ الماضي موضوعٌ للتحقّق؟! بل الحقّ أنّ أحدهما موضوعٌ للتحقّق السابق والآخر للتحقّق اللاحق، إلّا أنّه بنحو المعنى الحرفي المبحوث عنه في محلّه.

إذن فهما مشتركان في الدلالة على التحقّق، غاية الأمر يُستفاد من أحدهما السبق ومن الآخر الاستقبال بالمعنى الحرفي.

وأمّا دعوى وحدة مفاد الفعل المضارع واسم الفاعل بنحو الترتّب فلا نتعقّلها؛ إذ لو كان معناهما واحداً لم يكن للترتّب من معنى.

ثمّ إنّه‌قدس‌سره علّل ما أفاده بأنّه حين التحقّق ينتسب إلى الفاعل، وعليه فيصير مفاد أحدهما التحقّق والآخر الانتساب، ولا يُعقل وحدة المعنى فيهما،

---

(١) لا يخفى: أنّ مقصود الميرزا النائيني‌قدس‌سره من المادّة والفاعل مفهومها، وإنّما يؤخذ هذان اللفظان بما أنّهما مشيران إلى الأفراد الخارجيّة، فلابدّ حين تحويله إلى معنى اسمي من وضع المادّة، والفاعل المشار إليهما، فنقول مثلاً: ينتسب الضرب إلى الضارب وينتسب الأكل إلى الآكل وهكذا. وليس في ذلك غرابةٌ، كما توهّمه السيّد الأُستاذ. نعم، يرد عليه جملة من الإشكالات أهمّها الدور؛ لأخذ الفعل المضارع في معنى الفعل المضارع وتعريفه. بل إنّ إشكال الدور يرد حتّى على ما اختاره سيّدنا الأُستاذ من أنّ معنى (يضرب): (يصدر منه الضرب) ومفاد (ضرب): (صدر منه الضرب)، كما لا يخفى (المقرّر).

كما هو ظاهرٌ.

ونحوه في الفساد ما قرّره آنفاً من عدم جواز إيقاع العقد باسم الفاعل ونحوه؛ لوضوح أنّه جائزٌ مع القرينة، كما إذا قال: (أنا بائعك) أو قالت: (أنا منكوحتك).

ثمّ إنّه تقدّم منّا: أنّه لا ينبغي لنا أن نبحث في معاني الهيئات؛ لخروجها عن الغرض، وإنّما نقول: إنّه بحسب القواعد العامّة لو قيل باقتضاء الصراحة، لزم سدّ سائر أبواب المعاملات، وإن لم نقل بالاقتضاء، لم يبق فرقٌ بين الماضي وغيره.

حول دلالة الروايات الواردة على المطلوب

وأمّا دعوى: أنّ مَن راجع الروايات الواردة في الأبواب المختلفة وتأمّل في استعمال الفعل المضارع والأمر فيها يحصل لديه القطع بأنّها في مقام بيان المقاولة والوعد لا العقد والمعاملة، فلابدّ من الرجوع إلى النصوص وملاحظة دلالتها على المطلوب.

فمنها: ما في الباب الثامن عشر من أبواب النكاح من «الوسائل» عن أبان بن تغلب (والرواية غير صحيحةٍ)، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «**تقول: أتزوّجك متعةً على كتاب الله وسنّة نبيّه، لا وارثةً ولا موروثةً، كذا وكذا يوماً، وإن شئت كذا وكذا سنةً، بكذا وكذا درهماً، وتسمّي (من الأجر) ما تراضيتما**[1] **عليه: قليلاً كان أو كثيراً. فإذا قالت: (نعم) فقد رضيت، وهي امرأتك، وأنت أُولى الناس بها**»[2] الحديث.

---

(١) أي: تسمّي في الصيغة ما تراضيتما عليه في المقاولة السابقة، وذلك أدلّ قرينةٍ في الرواية على المطلوب عند السيّد الأُستاذ (المقرّر).

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٤٣، باب صيغة المتعة وما ينبغي فيها من الشروط، الحديث ٢٦٤٨٦.

وهل يمكن القطع بالمقاولة أو المعاملة فيها؟ ولعلّ السائل يستفهم عن إجراء صيغة المتعة، فعلّمه الإمامعليه السلام إيّاها. وقولهعليه السلام: «**هي امرأتك**» هل مفاده أنّها تصير امرأته بعد إيقاع الصيغة مجازاً؟ فالإنصاف أنّ دلالتها على المطلوب واضحةٌ.

ومنها: ما عن أبي عبد اللهعليه السلام قال: قلت: ما أقول لها؟ قال: «**تقول لها: أتزوّجك على كتاب الله وسنّة نبيّه، والله وليّ ووليّك، كذا وكذا شهراً، بكذا وكذا درهماً، على أنّ لي الله عليك كفيلاً لتفين لي، ولا أقسم لك، ولا أطلب ولدك، ولا عدّة لك عليّ**[١]**. فإذا مضى شرطك فلا تتزوّجي حتّى تمضي لك خمسون أو أربعون يوماً. وإن حدث بك ولد فأعلميني**»[٢].

ولا يخفى ما في هذه الصيغة من تعليم السائل أحكام المتعة؛ إذ سأل عن امرأةٍ أراد أن ينكحها، فماذا يقول لها؟ وقد أفاد الإمامعليه السلام كيفيّة إيقاع العقد، ولا مقاولة في البين، كما هو ظاهرٌ.

ونحوهما ما عن سماعة، عن أبي بصير، قال: «**لابدّ من أن يقول فيه هذه الشروط**[٣]**: أتزوّجك متعةً كذا وكذا يوماً، بكذا وكذا درهماً، نكاحاً غير سفاحٍ على كتب الله وسنّة نبيّه**»[٤] الحديث.

---

(١) المراد عدّة الوفاة، لا عدّة المتعة (المقرّر).

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٤٥، باب صيغة المتعة وما ينبغي فيها من الشروطِ، الحديث ٢٦٤٩١.

(٣) أي: المذكورة في العقد، وهو قرينة على المطلوب (المقرّر).

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٤٤، باب صيغة المتعة وما ينبغي فيها من الشروطِ، الحديث ٢٦٤٨٩.

ولا يخفى صراحة الرواية الأُولى في إجراء الصيغة، ولذا قال عليه السلام: «**فإن قالت: (نعم) فهي امرأتك**».

أقول: وردت جملةٌ من روايات هذا الباب بصيغة المضارع، ولم يرد في المتعة شيءٌ من صيغ الماضي أصلاً. نعم، وردت روايةٌ واحدةٌ بصيغة الأمر، إلّا إنّ فيها قرائن على الاستدعاء والتعليم. فعن الأحول قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: قلت: أدنى ما يتزوّج الرجل به المتعة؟ قال: «**كفّ من بُرٍّ يقول لها: زوّجيني نفسك متعةً على كتاب الله وسنّة نبيّه نكاحاً غير سفاحٍ، على أن لا أرثك ولا ترثيني، ولا أطلب ولدك، إلى أجلٍ مسمّى، فإن بدا لي زدتك وزدتني**»[١].

وفي الباب الثاني من أبواب الخيار من كتاب التجارة أورد في «الوسائل» روايةً تدلّ على المطلوب، وهي ما عن الحلبي قال: وقال أبو عبد الله عليه السلام: «**إنّ أبي اشترى أرضاً يُقال لها العُريض، فابتاعها من صاحبها بدنانير فقال: أعطيك ورقاً بكلّ دينارٍ عشرة دراهم، فباعه بها**»[٢] الحديث.

فإن كان المراد من (باعه) ما صدر قبل البيع وأتمّ سبب الانتقال، كان (أعطيك) إيجاباً بالفعل المضارع.

ومن الغريب ما أفاده الميرزا النائيني قدس سره من أنّ قوله: (هي طالقٌ) تعبّدٌ[٣]. والوجه فيه: أنّ التعبّد هل مفاده جعل ما ليس لفظاً ولا سبباً في

---

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٤٤، باب صيغة المتعة وما ينبغي فيها من الشروط، الحديث ٢٦٤٩٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ١٩، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب٢، الحديث ٢٣٠٣١.

(٣) راجع منية الطالب ١: ١٠٩، حول اشتراط الماضويّة.

الطلاق سبباً فيه وأنّ الإسلام اختار ما لا دلالة فيه وألغى ما فيه دلالة؟ أو يُقال: إنّ ها هنا ألفاظاً للطلاق، وقد اختار الشارع واحداً منها مثلاً وقدّمها على غيرها؟

فإن كان التعبير بالكناية موافقاً لعرف العقلاء فلا كلام في صحّته، بخلاف ما لو كان التعبير بها غير موافقٍ له؛ إذ لا يقع العقد صحيحاً حينئذٍ. وأمّا الماضويّة فلا يلزم مراعاتها في إنشاء العقد وإيقاعه.

هذا فيما يتعلّق باعتبار الهيئة الخاصّة.

الجهة الثالثة: في هيئة المجموع المركب منهما

وأمّا الهيئات التركيبيّة فيبحث فيها عن اعتبار الإيجاب والقبول والموالاة والتنجيز ونحوها.

فنقول أوّلاً: هل يتقوّم العقد بالإيجاب والقبول، فلا تتحقّق ماهيّته إلّا بهما معاً؟ أو إنّ حقيقة العقد غير متقوّمة بها، بل ليس تمام الماهيّة إلّا الإيجاب؟ فلو قيل في تعريف البيع بأنّه تمليك عينٍ بعوضٍ، كان قوله: (ملّكت العين بالعوض) تمام ماهيّة البيع، وفي الإجارة بأنّها تمليك المنفعة بمقدار كذا، كان قوله: (ملّكت المنفعة بهذا المقدار) تمام حقيقة الإجارة.

ولو لم نقل بما مرّ لزم أن يقال: البيع تمليك عينٍ بعوضٍ مع القبول، فيؤخذ القبول في ماهيّته وحقيقته، مع أنّه مفقودٌ في حدّه، وإن ذكره الأصحاب والأعلام باعتبار غلبة وجود طرفين في المعاملات ولزوم حصول رضاهما معاً.

فلو فرض أنّ وليّ صغيرين أراد أن يبيع جنس أحدهما من الآخر أو جنس أحدهما من نفسه أو بالعكس، فهل يلزم القبول فيه أو يكفي حقيقةً أن

يقول: (بعت كذا بكذا)، ولا حاجة إلى القبول؟ ونحوه ما لو أوكل المشتري أمره إلى البائع فقال: (بعت ذا بذاك) مع حصول الرضا من المشتري بالفعل.

وقد تقدّم منّا: أنّ القبول إنّما يعتبر في الجملة من باب (بارك الله في صفقة يمينك)؛ إبرازاً للرضا، شأنه في ذلك شأن الإجازة في العقد الفضولي.

فقه الروايات الواردة في كتاب النكاح

وإن شئت فلاحظ الروايات الواردة في باب النكاح:

فمنها: ما ورد في باب صيغ النكاح من بيان نكاح آدم بحوّاء، عن زرارة بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث خلق حوّاء وتزويج آدم بها: «فقال الله عز وجلّ: فاخطبها إليّ ... فقال: يا ربّ، فإنّي أخطبها إليك... فقال عزّ وجلّ: وقد شئت ذلك، وقد زوّجتكها، فضمّها إليك»[1]. فهل قال آدم عليه السلام: (قبلت)؟

ونحوها رواية تزويج رسول الله صلى الله عليه وآله لرجلٍ عربي، عن العلاء بن رزين، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «جاءت امرأة إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقالت: زوّجني. فقال: مَن لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوّجنيها. قال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيءٌ ... فقال: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، فقال: قد زوّجتك على ما تحسن من القرآن، فعلّمها إيّاه»[2].

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٧٩-٣٨٠، كتاب النكاح، باب بدء النكاح وأصله، الحديث ٤٣٣٦، ووسائل الشيعة ٢٠: ٢٦١، باب اعتبار الصيغة وكيفيّة الإيجاب والقبول ...، الحديث ٢٥٥٧٥.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٥٥، باب المهور والأُجور ...، الحديث ٧، ووسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٢، باب اعتبار الصيغة وكيفيّة الإيجاب ...، الحديث ٢٥٥٧٥، مع أدنى تفاوتٍ.

فإن تمّ المطلوب بالإيجاب وحده لم يقع القبول إلّا لغواً. نعم، يلزم القبول مع حضور الطرفين، إلّا أنّه لا دخل له في إيقاع العقد. ويلزم البحث حينئذٍ في تقدّم القبول على الإيجاب في الموارد المفتقرة إلى القبول، بخلاف ما عداها؛ إذ لا حاجة إلى الكلام فيها.

والغرض: أنّ الأعلام بسطوا الكلام في موادّ ألفاظ العقد وهيئاتها والهيئة التركيبيّة منهما، وممّا يرتبط بالجهة الأخيرة من البحث تعرّضوا لما قيل من لزوم تقدّم الإيجاب على القبول ولزوم الموالاة بينهما ونحوهما.

تلخيص المقال في المقام

ولتحقيق الحال في النقاط المذكورة لابدّ أن نشير إلى نزرٍ ممّا سبق الكلام فيه.

فنقول: ما دخل القبول في العقد وما دوره فيه؟ هل القبول - كما قيل- من أركان العقد كالإيجاب أو لا دور له فيه أصلاً؟ مع أنّه يُفتقر إلى القبول لترتّب الآثار المطلوبة منه خاصّة، دون أن يشترك في تحقّق ماهيّة العقد وحقيقته، وبهذا البيان يمكن الجواب عن سائر ما قيل أو يمكن أن يُقال في القبول ودخله في الإنشاء.

وقد سبق أن قرّرنا: أنّ ماهيّة البيع إن كانت عبارةً عن تمليك عينٍ بعوضٍ أو مبادلة مالٍ بمالٍ فقط: فإن وقعت مبادلة مالٍ بمالٍ أو تمليك عينٍ بعوضٍ فقد وقع البيع، وهذا إنّما يتمّ بالإيجاب وحده، فالإيجاب إنشاءٌ لتمام ماهيّة العقد.

ولا يختصّ ما ذُكر بالبيع، بل يعمّ سائر العقود والمعاملات كالإجارة، فيما لو قلنا بأنّها تمليك منفعةٍ بعوضٍ أو الإضافة الحاصلة منها؛ إذ تمام ماهيّتها

إنّما تتحقّق بالإيجاب، ونحوها المزارعة والمساقاة وغيرها.

كما تقدّم آنفاً: أنّ طرفي العقد لو أوكلا زيداً في إجراء صيغته فقال: (ملّكت بكراً هذه الدار بألفٍ من خالدٍ) فهل يلزم عليه أن يقول: (قبلت)؟!

لا يخفى: أنّ تمام حقيقة العقد بما مرّ، ودور القبول فيه دور الإجازة في العقد الفضولي، غايته أنّه لا يترتّب عليه الأثر العقلائي المطلوب إلّا بعد الإجازة، فلا يقال بأنّ العقد مركّبٌ من الإيجاب والقبول والإجازة، بل مفادها: أنّ زيداً مثلا أجاز ما أوقعاه من العقد الكذائي، فلا يقع العقد موضوعاً للأثر إلّا بالإجازة.

فكذا يُقال في الإيجاب والقبول؛ لوضوح أنّ تماميّة العقد بالإيجاب، فالبيع مثلاً ليس إلّا مبادلة مالٍ بمالٍ أو تمليك عينٍ بعوض، فلو قال: (ملّكت هذه العين بذاك العوض) صحّت المعاملة وتمّت، وما وظيفة القبول إلّا إبراز الرضا بالإيجاب، ولا دخل له في حقيقة البيع.

نعم، لا يترتّب الأثر المطلوب على البيع إلّا أن يكون المتعاقد الآخر راضياً به. ولذا لو وكّل المتعاقدين رجلاً لإجراء عقد النكاح فقال: (زوّجتكها) لم يلزم عليه أن يقول: (قبلت).

بل لنا أن نقول: لا يلزم مراعاة القبول في سائر العقود والمعاملات بالمرّة؛ إذ لا دور له إلّا الكشف عن الرضا، فالمعتبر حينئذٍ هو الرضا.

وإن شئت قلت: إنّ العقد لابدّ أن يُنشئ ويوقع لكي يتحقّق، وذلك إنّما يتحقّق بالإيجاب خاصّة، فإن كان المتعاقد الآخر راضياً به، لم يكن معنى للقبول إلّا الرضا، وهو حاصلٌ بحسب الفرض. فالقبول ليس له شأن الإيقاع، بل القبول قبولٌ للإيجاب المنشأ.

واختار الشيخ الأعظم والميرزا النائيني (قدّس سرهما) أنّ القبول إنشاءٌ وإيجادٌ، أمّا الشيخ فقال: إنّ القبول متضمّنٌ للنقل والرضا، فالقابل يقوم بأمرين فيه[1]. وأمّا الميرزا فأفاد: أنّ كلاً من المتعاقدين ينشئ أمرين: أحدهما بالمطابقة والآخر بالالتزام، فالبائع يملّك ما له للآخر بالمطابقة ويملك العوض بالالتزام، والمشتري يملك العوض بالمطابقة ويملّك الآخر بالالتزام[2].

ولم يتّضح لنا المراد من كلامه قدس سره؛ إذ لا دلالة التزاميّة في المقام، مع أنّه تقدّم أنّ الدلالة الالتزاميّة من قبيل دلالة المعنى على المعنى، لا دلالة اللفظ على المعنى. فلو قال: (طلعت الشمس) وفهمنا وجود النور والنهار في الخارج، لم يكن ذلك بملاك دلالة اللفظ على طلوع الشمس بالمطابقة وعلى انتشار النور والنهار بالالتزام، بل لا يدلّ اللفظ على أزيد من معناه المعهود.

ولو قال: (ملّكت بعوضٍ) أو (بعتك هذا بذاك) فهمنا من (ملّكت) بتعدّد الدالّ والمدلول التمليك بعوضٍ ومن (بعوض) تملّكه للثمن، غايته أنّ إحدى هاتين الدلالتين صريحةٌ والأخرى أقلّ صراحةً، إلّا أنّها دلالةٌ لفظيّةٌ. وعلى تقدير كونها من الدلالة الالتزاميّة وقلنا باعتبار الدلالة الالتزاميّة في العقود ونحوها، فهو إنّما يتمّ في الإيجاب، وأمّا القبول فلا يتضمّن تمليكاً للثمن في قبال العوض، بل هو رضا وقبولٌ بما أنشأه البائع من تمليك العوض في قبال الثمن، فشأنه شأن القبول.

فتحصّل: أنّ القبول ليس ركناً في العقد مطلقاً، بل شأنه شأن الإجازة

---

(١) أُنظر: المكاسب ٣: ١٧٥، ألفاظ الإيجاب والقبول.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ١٠٩، لزوم تقديم، الإيجاب على القبول.

في البيع الفضولي، فمع الرضا لا حاجة إلى القبول قطعاً؛ لأنّ ما له دخلٌ في المعاملة والمبادلة هو رضا المشتري بما أنشأه البائع، كما في الفضولي. بل لو قيل بلزوم إظهار الرضا لم يكن القبول ركناً وذا معنى زائدٍ على قولنا: (بارك الله في صفقة يمينك)، مع أنّ الروايات تدلّ على ما ذُكر أيضاً.

حول تقديم الإيجاب على القبول

وأمّا الكلام في تقدّم الإيجاب على القبول فالتحقيق - كما مرّ - أنّ القبول ليس ركناً ليقدّم أو يؤخّر، وما أُفيد من أنّ القبول مطاوعةٌ للإيجاب فلا يُعقل إلّا بعد إنشائه[1] غير مفيدٍ.

ولو سلّمنا بأنّ القبول مطاوعةٌ وتنفيذٌ لما أوقعه البائع، فيمتنع إيقاعه إلّا بعد الإيجاب، فهل التفصيل المذكور في كلامهم بين (رضيت) و(قبلت) في محلّه؟

من الواضح أنّ قوله: (اشتريت مالك بهذا) إيجابٌ لا قبولٌ، فيلزم على البائع مثلاً أن يقال: (قبلت) لا (بعت)، وكما أنّ البائع يقول غالباً: (بعت كذا بكذا) والمشتري يقول: (قبلت)، فكذلك لو قال المشتري: (اشتريت ثوبك بعشرة دراهم) حصل به تمام المعنى المقصود الذي ينشأه البائع؛ إذ المعاملة لا تزيد على تمليك عينٍ بعوضٍ، وهو حاصلٌ بحسب الفرض.

فإن قيل باعتبار القبول في العقد، قلنا: لو سلّمنا به لزم أن يقول البائع: (قبلت) لا (بعت)؛ لأنّ (بعت) لو كان تمليكاً جديداً لم يكن له ارتباطٌ

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٢٧٦-٢٧٧، اعتبار تقديم الإيجاب على القبول وعدمه.

بالإنشاء الأوّل، وإن كان مطاوعةً كان بمنزلة إبراز الرضا، وهو إنّما يتمّ بقبول البائع لا بقوله: (بعت).

إلّا أنّ الشيخ الأعظمقدس سره أفاد: أنّ القبول إن أُنشأ بلفظ (رضيت) لم يصحّ تقدّمه على الإيجاب، بخلاف ما لو كان بلفظ (ملّكت)، فيجوز تقديمه[1].

ولا يخفى: أنّ ما ذُكر ليس من قبيل تقدّم القبول على الإيجاب، فيلزم خروجه عن محلّ البحث في جواز تقديم القبول على الإيجاب؛ فإنّ محلّ النزاع تقدّم القبول على الإيجاب، إلّا أنّ (اشتريت) و(ملكت) ليس قبولاً؛ إذ الإيجاب عبارة عن الأسباب التي يقع بها العقد: سواء أوجدها البائع أو المشتري.

وربما يقال: إنّ العرف يرى صدور الإيجاب من البائع وصدور القبول من المشتري.

وفيه: أنّ المطلوب عند العرف ليس إلّا إظهار الرضا بعد إنشاء المشتري العقد بالقول: (اشتريت)، فلا يقول للبائع: قل: (بعت).

وأمّا الأمر والاستيجاب الذي ذكره الشيخقدس سره[2] فتارةً يقع أمراً وأُخرى يُجعل كنايةً عن القبول أو الإيجاب، فإن كان أمراً صرفاً لم يكن له ربطٌ بالعقد. وأمّا ما اختارهقدس سره من جواز تقدّم القبول على الإيجاب[3] لرواية سهل الساعدي قال: يا رسول الله، زوّجنيها، فقال رسول اللهصلى الله عليه وآله: «... **زوّجتكها**

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٤٣-١٤٤، شرطيّة الترتيب بين الإيجاب والقبول.

(٢) أُنظر: المصدر السابق.

(٣) أُنظر: المصدر السابق.

على ما تحسن من القرآن»[1] فالوجه فيه: أنّه حمل قوله: (زوّجنيها) على القبول المتقدّم، مع أنّ الحقّ أنّه توكيلٌ في النكاح، وإلّا لزم وقوع القبول قبل العلم بالمهر.

فما هو موضوع البحث هو ما كان من قبيل (رضيت) ونحوه، إلّا أنّه على مبنى الأصحاب من القول بركنيّة القبول لابدّ من الكلام حول ما إذا كان القبول ممّا لا يقع إلّا متأخراً عن الإيجاب أو يجوز إنشائه سابقاً عليه.

والحاصل: أنّ الشيخ قدس سره فصّل في مسألة تقديم الإيجاب على القبول بين (قبلت) و(رضيت) ونحوهما وبين (اشتريت) و(ملكت) وأمثالهما وبين ما لو وقع بلفظ الأمر، فاختار عدم الجواز في نحو (قبلت) و(رضيت) والجواز في (اشتريت) و(ملكت)، كما يمكن استفادة الجواز من كلامه في باب الأمر طبق القاعدة[2].

ولا يخفى: أنّ (اشتريت) و(ابتعت) و(ملّكت) - كما مرّ- لابدّ أن تخرج عن حريم النزاع؛ لأنّها ألفاظ إيجابٍ، غاية الأمر أنّها قد تصدر من المشتري، ولا دليل في المقام على أنّ الموجب هو البائع على كلّ حالٍ؛ إذ المعنى المنشأ من البائع إن أفاده المشتري تحقّقت تمام الماهيّة بإنشائه. نعم، الفارق بين البائع والمشتري هو أنّ الأوّل يملّك نفسه مال المشتري بإزاء العوض، والمشتري يملّك نفسه مال البائع في قبال العوض، مع أنّ العقد ليس إلّا تمليك مالٍ بعوضٍ، فلا يفرّق فيه الحال بين ما يقوم به البائع وما يوجده المشتري.

---

(١) تقدّمت الرواية آنفاً.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ١٤٣-١٤٤، شرطيّة الترتيب بين الإيجاب والقبول.

التأمّل فيما أفاده الشيخ الأعظم في المقام

ولابدّ من التعرض لما أفاده الأعاظم من المحقّقين (قدّس الله أسرارهم) في الباب والتأمّل فيه نقضاً وإبراماً.

أمّا الشيخ الأعظمﭭ فادّعى أنّ القبول لو وقع بلفظ (اشتريت) فلا محذور؛ لعدم أخذ القبول في ماهيّة (اشتريت) و(ملّكت) و(ابتعت) وأمثالها، بل كما يملّك البائع العين بالعوض، فكذلك المشتري يقوم بإيجاد المفاد نفسه. غاية الأمر أنّ البائع بقوله: (ملّكت) يملّك ماله للغير، وبقوله: (بعوض كذا) يدخل العوض في ملكه، والمشتري بقوله: (اشتريت) أو (تملّكت) يُدخل العين في ملكه، وبقوله: (بعوض كذا) يُدخل العوض في ملك البائع. فاتّضح أنّ معنى القبول لا يدخل في (ملّكت) و(تملّكت) و(اشتريت) وغيرها، وإن وقعت غالباً بعد إيجاب البائع، وحيث إنّها تشتمل على معنى المطاوعة والتنفيذ قيل بأنّ مفادها القبول[1].

ولعلّ مرادهﭭ التفصيل بين أن يقول زيدٌ: (اشتريت) مقدّماً على إيجاب البائع أو مؤخّراً عنه: فإن قدّمها لم يكن فيه معنى المطاوعة بل يكون من قبيل تقدّم القبول على الإيجاب، فيقع العقد صحيحاً نافذاً، وإن أخّرها عنه كان مطاوعةً، ولا إشكال فيه عند العرف والعقلاء.

ويمكن التأمّل فيه: بأنّه إن لم يكن في (اشتريت) و(ابتعت) معنى المطاوعة، بل كان مقيّداً للنقل بإزاء العوض، فكيف يقع القبول متقدّماً لو تقدّم على الإيجاب، مع إدراجها في محلّ البحث. قال الشيخﭭ: إنّ القبول المتقدّم إن وقع بلفظ (قبلت) لم يصحّ، بخلاف ما لو صدر بلفظ (اشتريت)،

---

(١) أُنظر: المصدر السابق.

فيقع معه صحيحاً نافذاً. مع أنّه - كما مرّ - إيجابٌ؛ إذ لو قال: البائع: (بعت) لزم أن يقول المشتري: (قبلت)، وإن قال المشتري: (تملّكت) أو (اشتريت) لزم أن يقول البائع: (قبلت).

ومع الغضّ عمّا ذُكر فلو كان متأخّراً ولم يتضمّن معنى القبول، بل أفاد النقل بالعوض، فلا يقع في الحقيقة مطاوعةً؛ لأنّ المطاوعة مفادها التسليم بما أوجده الآخر، وأمّا نقل ملك الآخر إلى ملكه فلا يُعدّ مطاوعةً، بل هما نقلان، أي: نقلٌ بعد نقلٍ، فإن وقع متأخّراً حال عدم تضمّنه معنى القبول كان مطاوعةً عنده، مع أنّ مجرّد التأخّر لا يكون سبباً في تغيّر المفهوم، بل هما نقلان. غايته أنّه لا معنى للنقل الثاني بعد وقوع النقل الأوّل، وإنّما يُستفاد منه الرضا بالمقابلة، فيقع صحيحاً نافذاً. وهكذا يتبيّن خروج نحو (اشتريت) عن حريم النزاع.

كلام لبعض الأعاظم في المقام ونقده

وأمّا المحقّق الأصفهانيقدس سره فقد قرّر: أنّ الابتياع والاشتراء يدلّان على اتّخاذ المبدأ، غاية الأمر أنّه لو كان اتّخاذاً للمبدأ من الغير لم يُفد المطاوعة، مقدّماً كان القبول أو مؤخّراً، وأمّا إذا كان اتّخاذاً للمبدأ من نفسه ابتداءً فهو إنشاءٌ مستقلّ فيكون تابعاً للقصد والإرادة، وليس للتقدّم والتأخّر أثرٌ فيه[1].

ويُلاحظ عليه: أنّ مفاد المطاوعة هو قبول الفعل بالمعنى المصدري لا قبول المبدأ؛ لأنّ المبدأ يتحقّق بالاعتبار، فلا ربط له بمعنى المطاوعة. وأمّا الكسر الواقع في قبال الانكسار والفعل الصادر في مقابل الانفعال فهو من

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٢٧٩، اعتبار تقديم الإيجاب على القبول وعدمه.

قبيل انفعال الفعل لا انفعال المبدأ. فإن كان المراد من اتّخاذ المبدأ قبول فعل الغير فهو محلّ الفرض بزعمه؛ لأنّ معنى (ملّكت) جعلت هذا ملكاً لي، فلا يكون من باب الانفعال، مع أنّ اتّخاذ المبدأ مطلقاً ليس له معنى الانفعال.

وعليه فالتفصيل المزبور غير تامٍّ، بل لا يُفيد اتّخاذ المبدأ على أيّ وجهٍ لمعنى المطاوعة والقبول: سواء أكان اتّخاذاً للمبدأ من الغير أم اتّخاذاً ابتدائيّاً.

ولّما كان محلّ النزاع في القبول الصادر بألفاظٍ من قبيل: (قبلت) و(رضيت) فلنا أن نسأل: ما المحذور في تقدّم القبول بهذا المعنى على الإيجاب؟

أفاد الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّهُ: أنّ (قبلت) لو تقدّم على الإيجاب لزم منه عدم وقوع النقل منه في الحال، بل يلزم وقوعه فيما بعد، وهو غير مفيدٍ، وإذ كان كلٌّ من (قبلت) و(رضيت) ناقلاً فعليّاً لم يكن فيه معنى محصّلٌ، فلابدّ أن يقع متأخّراً ليحصل الغرض[1].

وأنت خبيرٌ: بأنّ ما أفاده آنفاً أوّل الكلام؛ إذ لو قلنا بجواز تقدّم القبول على الإيجاب لم يكن محذورٌ في القول بعدم ترتّب الأثر عقلائيّاً على خصوص تقدم الإيجاب على القبول. ومع الغضّ عن الإشكالات الأخرى في المقام لو وقع القبول أوّلاً ثمّ صدر الإيجاب، لقلنا: إنّ ركني العقد قد تحقّقا، فيرتّب عليه الأثر المطلوب، مع أنّ ما اختاره من لزوم تأثير النقل والقبول في الحال مع البناء على انعدام تأخّره ممّا لا يمكن المساعدة عليه.

ولعلّ نظر الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ إلى ما حكاه عن غيره من أنّ مفاد القبول المطاوعة[2].

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ١٤٣-١٤٤، شرطيّة الترتيب بين الإيجاب والقبول.

(٢) حكاه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٣، عن نهاية الإحكام ٢: ٤٤٨، والمسالك ٣: ١٥٤.

والمطاوعة لا تُعقل إلّا مع تقديم الإيجاب، نظير الكسر والانكسار، فكما لا يمكن أن يتقدّم الانكسار على الكسر، فكذلك لا يُعقل تقدّم القبول على الإيجاب.

إلّا أنّ هذا الوجه يمكن الجواب عنه بما أفاده المحقّق الخراسانيقدّس سرّه من أنّ المطاوعة تارةً تكون أمراً تكوينياً كالكسر والانكسار والضاربيّة والمضروبيّة، ولا يُعقل فيها تقدّم المطاوعة على الفعل، وأُخرى تكون أمراً اعتباريّاً، كما هو محلّ البحث[1]. فلو قال: (قبلت ذلك العمل الذي ستقوم به) فلا مانع منه قطعاً؛ إذ يصحّ أن أقبل في الحال تسليمه عشرة دنانير فيما بعد، ولا إشكال فيه عند العقلاء. مع أنّنا لا نلتزم بعدم جواز التقدّم في الاعتباريّات، مع ما مرّ منّا غير مرّة من أنّه لا يُعتبر في القبول أزيد من الرضا: سواءٌ أكان متقدّماً أم متأخّراً؛ إذ يقع العقد معه صحيحاً نافذاً عند العقلاء.

ثمّ لو تنزّلنا والتزمنا باعتبار تأخّر القبول عن الإيجاب يبقى فرق بين المطاوعة التكوينيّة والمطاوعة الاعتباريّة؛ إذ ليس إنشاء المطاوعة في التكوين بيديّ، بخلاف المطاوعة الاعتباريّة؛ إذ يُعقل إنشاؤها بنحوٍ يقع القبول بعدها بأحد وجهين:

الأوّل: على نحو الواجب المعلّق، أي: كما إذا أمر المولى وكان المأمور به لاحقاً له، نحو قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ﴾[2]؛ إذ أنشأ الوجوب في الحال، إلّا أنّ الواجب لا يتحقّق إلّا بعد الدلوك، وكما

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٢٧، مسألة: الأشهر لزوم تقديم الإيجاب على القبول.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٧٨.

قيل بجوازه فيه نقول بجوازه في المقام، فيقع الإنشاء من الآن ليتحقّق القبول فيما بعد.

الثاني: على نحو الواجب المشروط، أي: إن أوجب زيدٌ قبلت. نعم، قد يُقال فيه: إنّه من قبيل تأخّر القبول لا تقدّمه، إلّا أنّه لا محذور فيه، إلّا أن يكون في البين مانعٌ عند العقلاء. إلّا أنّه سبق منّا أن قلنا: إنّ المطلوب في نظر العقلاء هو الرضا، متقدّماً كان أم متأخّراً.

هذا كلّه في دعوى لزوم تقديم الإيجاب على القبول.

ثمّ إنّ الشيخ الأعظمقدس سره نقل الأقوال في المسألة ودعوى الإجماع عليها[١]، مع أنّ إجماع المتأخّرين غير مفيدٍ، ولم ينعقد إجماعٌ من قبل المتقدّمين، مضافاً إلى أنّ المسألة ليست قائمةً على الإجماع، بل يلزم الرجوع فيها إلى القواعد نفياً أو إثباتاً.

حول اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول

وممّا تقدّم ظهر الكلام في الموالاة بين الإيجاب والقبول؛ إذ الظاهر عدم اعتبارها بينهما، لما مرّ من أنّ حقيقة العقد عبارةٌ عن الإيجاب، وأمّا القبول فهو للدلالة على الرضا، نظير قولهم: (شكر الله سعيك) و(بارك الله في صفقة يمينك)، فليس له شأن النقل أصلاً. بل لو كان ناقلاً لما كان قبولاً، نظير الإجازة في العقد الفضولي؛ إذ ليس مفادها النقل بذلك المعنى. نعم، لا يترتّب الأثر المطلوب عقلائيّاً منه إلّا بعد تحقّقها.

فلو أوقع الموجب العقد بالقول: (بعت هذا بذاك) ثمّ قال الآخر - بعد

---

(١) اُنظر: كتاب المكاسب ٢: ١٤٠-١٤١، شرطيّة الترتيب بين الإيجاب والقبول.

يومين-: (قبلت) لم يكن بذلك بأسٌ.

نعم، لو غفل عنه بالمرّة بنحوٍ لو سُئل عنه لأجاب بنفي العلم، لم يكن من المعاهدة في شيءٍ، ونحوه الكلام في العقد الفضولي. إلَّا أنّه لو لم يغفل وأقبل بعد مدّة فقال: (قبلت ذلك الإيجاب الصادر آنفاً) صحّ منه؛ لما تقدّم منّا، ومعه يتّضح عدم اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول.

بيان المحقّق النائيني في اعتبار الموالاة

وربّما تشبّث بعضهم بالدليل العقلي على اشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول بالقول: إنّ العقود - بلحاظ اشتراط الموالاة وعدمه- على ثلاثة أقسام:

الأوّل: ما يُعتبر فيها الموالاة قطعاً.

الثاني: ما لا يُعتبر فيها الموالاة جزماً.

الثالث: ما كانت محلّ إشكالٍ.

أمّا القسم الأوّل فنظير العقود المعاوضيّة: كالبيع ونحوه، ويلحق بها النكاح. وأمّا القسم الثاني فيشمل العقود الإذنيّة: كالوكالة والعارية ونحوهما. وأمّا القسم الثالث فهي العقود الخارجة عن العقود المعاوضيّة والإذنيّة نحو الهبة والصلح المحاباتي.

وقد ذكر الإشكال في العقود المشتملة على المعاوضة ممّا تكون الموالاة معتبرةً فيها جزماً. وتقريب الإشكال أن يُقال: إنّ هذه العقود خلعٌ ولبسٌ؛ لأنّ هناك إضافةً بين البائع والمبيع وإضافةً بين المشتري والثمن، وفي باب المعاملات يخلع المشتري الإضافة عن نفسه ويلبّسها البائع، والبائع يخلع نفسه عن إضافته ويلبّسها المشتري، فمع الخلع واللبس لا يُعقل أن يقع القبول

متأخّراً، وإلّا لزم المحال، أعني: وجود الإضافة بلا مضاف إليه(١).

ويُلاحظ عليه: أوّلاً: لو كان الدليل المزبور تامّاً فهل يمكن القول بالتشكيك في الخلع واللبس؟ وإن شئت قلت: لقد قسّمقدس سره العقود إلى ثلاثة أقسام، وأشكل في قسمٍ منها بلحاظ اشتراط الموالاة وعدمه فيها بتقريب: أنّها لمّا كانت عقداً شملتها الأدلّة العامّة، إلّا أنّ انعقاد سيرة العقلاء على الخلاف اقتضى وقوعها محلّ الإشكال عندهم. فلو كان الإشكال تامّاً، لم يكن هناك وجهٌ في الجزم بالموالاة في قسمٍ من العقود دون آخر؛ لاشتمالها أيضاً على الخلع واللبس، والدليل العقلي لو كان تامّاً لكان عامّاً بلا اختصاص لقسمٍ دون آخر، فكيف وقعت محلّ الإشكال خاصّة؟ مع أنّ العقلاء لو انعقدت سيرتهم على الجواز فيها، فلنا أن نقول بأنّه غير معقولٍ؛ إذ لا مسرح لاتّفاقهم في مثله.

وثانياً: أنّه تقدّم أنّ الشيخ الأعظمقدس سره(٢) أفاد بجواز تقدّم القبول على الإيجاب في مثل الوكالة والعارية والوديعة بخلاف البيع ونحوه، وتبعه في ذلك الميرزا النائينيقدس سره، وإن كان بمفادٍ آخر حاصله: أنّه لا يعتبر الموالاة في العقود الإذنيّة في قبال العقود العهديّة، والتعبير بالعقود عنها من باب المسامحة، فلنا أن نسأل: ما المراد من العقود الإذنيّة في كلامه؟ فهل المراد بها ما كان من قبيل العارية والأمانة ونحوهما أو المراد مجرّد الإذن؟

فإن أراد مجرّد الإذن فإن كان الإذن حاصلاً، كان التصرّف جائزاً، فليس للردّ أثرٌ قطعاً؛ لأنّ الردّ إنّما يؤثّر في العقد، والإذن ليس من العقود. وإن أراد بعض العقود من قبيل العارية والوكالة ونحوهما، فهي كسائر

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ١١٢، مسألة: من جملة شروط العقد الموالاة.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٥٦، شرطيّة الترتيب بين الإيجاب والقبول.

العقود، فلا تتمّ إلّا بعد تماميّة القبول وتوفّر سائر الشروط فيها، فلا فرق بينها وبين البيع بلحاظ كونها من العقود، وإن افترقت عنه بالمتعلّقات والخصوصيّات.

والغرض: إن كان المراد من العقود الإذنيّة مجرّد الإذن لم يكن معنى لتقدّم الإيجاب على القبول أو تأخّره عنه، بل هو إذنٌ محضٌ، ولا تقدّم فيه ولا تأخّر. وإن كان المراد منها ما كان من قبيل الوكالة والعارية فالتعبير عنها بالعقود في غاية السقوط؛ لأنّ الوكالة مفادها توكيل الآخر بالتصرّف، لا الإذن فيه، وإن كان من أحكامه ولوازمه عقلاً. مع أنّ هذه العقود يشملها ما أفاده في الدليل الثاني من لزوم الوحدة العرفيّة في العقد، بل يعمّها الدليل الأوّل؛ لتحقّق الخلع واللبس بأحد معانيه فيها. فظهر أنّ تقسيم العقود إلى الإذنيّة وغيرها غير سديدٍ.

وثالثاً: أنّ أصل الخلع واللبس - وإن شئت قلت: تبادل الأضافتين نفسه- غير معقولٍ. والوجه فيه: أنّه أفاد بأنّ الموجب يخلع إضافته إلى المال ليلبسها الآخر، فتقع الإضافة بين المال ومالكه بحسب الاعتبار، وهذه الإضافة لّما كانت متشخّصةً بطرفها بالمضاف إليه فما معنى الخلع فيها حينئذٍ؟ فإنّ الإضافة الحاصلة بين زيد وماله إضافةٌ شخصيّةٌ غير قابلة للانتقال إلى الغير. وليس مفاد العقد تبادل الإضافات كما قيل؛ فإنّ ذلك محالٌ؛ إذ لا نتعقّل خلع الإضافة من قبل زيدٍ لربطها بخالدٍ، بل التعبير مسامحةٌ.

والسّر فيه: أنّ البيع ليس إلّا تمليك المال للغير، فيلزم تحقّق إضافةٍ جديدةٍ بين المال والمشتري؛ لأنّ الإضافة - التي تمام هويّتها التعلّق والربط بالمضاف إليه- تنخلع وتلبس ثوباً آخر.

هذا مضافاً إلى أنّ زيداً لو خلع عن نفسه الإضافة فقد ارتباطه بالعين، فكيف يُعقل ربط الآخر بها ونقلها إليه، بل يكون حالها حال الإعراض، فما معنى هبة المال المعرض عنه، بعد خلع إضافتها عنه باختياره وفقدان الربط المطلوب لنقله إلى الغير؟! وأمّا ما أشار إليه الأعلام (قدّس الله أسرارهم) فمفاده أنّ زيداً مسلّطٌ على المال، وبهذا التسليط يملّكه للغير، وبذلك التمليك ينتفي التسليط.

ومع الغضّ عما ذكرنا يُلاحظ: أنّ الموجب حينما يخلع الإضافة عن نفسه تبقى الإضافة بلا طرفٍ وبلا مضافٍ إليه[1]، وسواءٌ تقدّم القبول أم تأخّر يرد المحذور العقلي، أعني: بقاء الإضافة من دون مضافٍ إليه آناً ما من الزمان؛ إذ بخلع الإضافة تكون الإضافة بلا مضافٍ إليه، لا بعدم تأخّر القبول.

ورابعاً: أنّنا لو أغمضنا النظر عمّا تقدّم آنفاً فلنا أن نقول: إنّ الدليل العقلي غير ظاهرٍ؛ إذ لو كان المراد من الخلع واللبس الخلع واللبس الإيقاعي فليس هناك خلعٌ ولبسٌ، بل ها هنا إيقاعٌ، وهو فعل الموجب دون القابل، والمحال هو بقاء الإضافة بلا مضافٍ إليه، لا إنشاء الإيجاب بلا أثرٍ.

---

(١) إلّا إذا قلنا: إنّ الإيجاب بنفسه يفيد خلع الإضافة عن البائع وربطها بالمشتري، وليس مفاد القبول حقيقةً إلّا الرضا والتسليم بالفعل الصادر من البائع، لاسيّما على مسلك سيّدنا الأُستاذ القائل بكفاية الإيجاب. ويمكن أن يُقال أيضاً: إنّ معنى خلع الإضافة انعدامها، ومعنى إلباسها للمشتري وجود إضافةٍ جديدةٍ، فهي بعد الخلع غير متحقّقة ليُقال: إنّها بلا طرفٍ، وعليه فلا يرد الإشكال. نعم، يبقى الإشكال السابق، أعني: عدم ارتباط البائع بالمال بعد خلع نفسه عن الإضافة، إذ أيّ حقٍّ له حينئذٍ في تمليكه للمشتري؟ إلّا أنّ ذلك يمكن أن يندفع بالسيرة، كما هو واضحٌ (المقرّر).

ومن الغريب ما أفاده قدس سره من أنّ العقد يتضمّن خلع الإضافة، إلّا أنّ القبول لو كان مقارناً للإيجاب فلا محذور، وأنّ الموالاة لو كانت معدومةً ورد الإشكال العقلي.

وجه الغرابة: أنّ المقارنة بلغت درجة الاتّصال، وهو وإن كان نادراً، إلَّا أنّه غاية المقارنة، وهل للمقارنة أن لا تمنع ما كان محالاً؟ وعليه فالإضافة لا تتحقّق بلا مضافٍ إليه ولو في صورة الاتّصال.

وبعبارة أخرى: إنّ نقل الإضافة الشخصيّة إلى آخر ممتنعٌ قطعاً، إلَّا إذا أعرض زيدٌ عن ملكه، إلَّا أنّه مع توفّر الملك والإضافة لا يُعقل إرادة إزالة الإضافة وخلعها. فتحصّل: أنّ الوجه العقلي المزبور غير وجيهٍ.

وفي المقام إشكال آخر على عدم اعتبار الموالاة حاصله: أنّ الإيجاب لو وقع حصل النقل من حينه، فلو تأخّر القبول، فإمّا أن يكون القبول قبولاً لتمام مفاد الإيجاب أو لبعض مضمونه، بمعنى: أنّه إمّا أن يقبل من حيث صدور الإيجاب أو من حين صدق القبول.

فإن قبل إيقاع العقد من أوّل الأمر، لزم أن تقع المعاملة قبل توفّر أركانها، وإن قبل من الآن لزم عدم التطابق بين الإيجاب والقبول، مع أنّه معتبرٌ في العقد[1].

ويمكن الجواب عنه تارةً على أساس التسليم بما ذكر، وأخرى على أساس التحقيق.

أمّا الأوّل فلو سلّمنا بأنّ الإيجاب يُفيد إيقاع العقد من حينه وأنّ القبول

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٩٠، مسألة: الأشهر لزوم تقديم الإيجاب على القبول.

قبولٌ لتمام مفاد الإيجاب، لم يلزم القول بتماميّة العقد ونفوذه، بل القبول شأنه شأن العقد الفضولي الذي وقع الخلاف في الإجازة اللاحقة له بلحاظ أنّها ناقلةٌ أو كاشفةٌ، حقيقةً أو حكماً. وكذا يُقال في المقام، فتدبّر.

وأمّا الثاني – أعني: ما هو التحقيق في المقام– فلا يخفى أنّ الزمان والحين لا دخل له في العقد؛ إذ مفاد الإيجاب والقبول تبادل العينين، لا التبادل في هذا الحين. فلو لم يكن الحين مدلولاً للقبول، كان خلاف مدلول الإيجاب، بل البائع ينشأ العقد والتبادل بين العينين، والمشتري يقبل ويرضى بها، فيقع العقد تامّاً نافذاً حينئذٍ، ويترتّب عليه الأثر المطلوب عقلائيّاً، مع أنّه لا يترتّب قبله.

وبهذا البيان يتّجه القول بأنّ الإيجاب ليس تملّكاً من حينه، بل مفاده تمليك العين بالعوض، فليس للزمان أو المكان أثرٌ ودورٌ فيه، كما أنّ القبول مفاده القبول والرضا بطبيعة مضمون العقد الذي أنشأ بالإيجاب، مع أنّ مدلول العقد لا يشتمل على ظرف الزمان، وهو واضحٌ.

تقريب الشيخ الأعظم إشكال الشهيد الأوّل ونقده

ثمّ إنّ في المقام وجهاً في بيان اعتبار الموالاة ذكره الشيخ الأعظم قدس سره[1] ناسباً إيّاه إلى الشهيد قدس سره[2].

وليتفطّن: أنّ الشهيد لم يزد على القول باعتبار الموالاة في العقد بمقتضى المستثنى والمستثنى منه، دون الإشارة إلى تقريب الاستدلال به.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٥٧، الموالاة بين الإيجاب والقبول.

(٢) أُنظر: القواعد والفوائد ١: ٢٣٤، القاعدة ٧٣.

إلّا أنّ الشيخ ذكر ذيل كلام الشهيد بما حاصله: أنّ كلّ أمر تدريجي الوجود إن كان له هيئة اتّصاليّة خاصّة عند العرف، فلا يترتّب الأثر الشرعي عليه إلّا مع انحفاظ تلك الهيئة الاتّصاليّة، فلابدّ من التوالي فيه بنحو يعدّ في نظر العرف واحداً. وكذلك يُقال في المقام: إنّ الإيجاب والقبول المتدّرجين لا يترتّب عليهما الأثر المطلوب ما لم تكن لهما هيئةٌ اتّصاليّة ووحدةٌ عرفيّة محفوظةٌ فيهما، وإلّا لم يحصل الغرض المطلوب منهما، ولم يصدق عنوان العقد عليه، فلو فصل بين الإيجاب والقبول بفاصلٍ أجنبي أو فاصلٍ كبيرٍ لم تبق صورته العرفيّة.

والغرض: أنّ للصلاة ونحوها العقد وحدةً وهيئةً اتّصاليّة، فإن أتى المصلّي ما بين أجزائها بشيءٍ أجنبي عنها أو سكت طويلاً وقعت باطلةً، وكذا لو فصل بين القراءة أو بين أجزاء الأذان بفاصلٍ؛ إذ لا تصدق هذه العناوين عليها حينئذٍ ولا يترتّب الأثر والحكم الشرعي عليها.

وقد قرّب الشيخ الأعظم كلام الشهيد بما مرّ واستحسنه لو أُستفيد اعتبار اللزوم في العقد من الأدلّة العامّة كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو من كلمات الفقهاء، بخلاف ما لو قيل بعدم دلالتها عليه؛ إذ لا يتمّ كلامه حينئذٍ. ثمّ شرع في البحث حول ما أفاده الشهيد من أنّ اشتراط الموالاة مأخوذٌ من قضيّة المستثنى والمستثنى منه، ممّا لا يرتبط بما نحن بصدده الآن.

ويمكن الجواب عنه: بأنّه لِمَ استحسن ما قرّره الشهيد في اعتبار الموالاة لو قيل باعتبار اللزوم في العقد خاصّة؟ وهل يجري التقريب المزبور في سائر الموارد، فلا نفتقر إلى القول باعتبار خصوص العقد؟

والظاهر جريانه في البيع والإجارة والصلح أيضاً. والوجه فيه: أنّه ذكر

في ذيل كلام الشهيد أنّ الأمور المتدّرجة الوجود إن كان لها هيئة اتّصاليّة في نظر العرف لم يترتّب عليها الأثر مع الفاصل بين أجزائها، وإذ كان للعقد هيئة اتّصاليّة فلو وقع فاصلٌ بين الإيجاب والقبول، زالت الهيئة الاتّصاليّة، فلا يصدق عنوان العقد عليها، ولا تقع موضوعاً للحكم الشرعي.

وكما أنّ العقد إيجابٌ وقبولٌ، فكذلك الكلام في البيع والصلح ونحوهما، فما استحسنه الشيخ من تقرير الشهيد جارٍ في مطلق العقد؛ بملاك أنّ الكلام الصادر من شخصين بمنزلة كلامٍ واحدٍ، فيبطل بالفصل بينهما، ولا يقع موضوعاً للأثر. مع أنّه لم يستّدل على ما تقدّم بأنّ العقد قرارٌ والتزامٌ، فلابدّ أن يكون متّصلاً، بل أفاد أنّ الوجه فيه أنّ الإيجاب والقبول متدّرج الوجود وبمنزلة الكلام الواحد. وعليه فما الفرق بين أن يكون عقداً أو بيعاً أو غيرهما؟ فإنّ (بعت) و(اشتريت) كما يصدق عليها العقد فكذلك يصدق البيع. فلِمَ استحسن كلام الشهيد في صورةٍ واحدة، أعني: ما لو أُخذ عنوان العقد فيه دون عنوان البيع مثلاً؟ فهل العقد أمر تدريجي الوجود بخلاف البيع، أوَليس البيع هو الإيجاب والقبول؟ نعم، لو قلنا بأنّ العقد هو العهد المؤكّد أو الالتزام القلبي لكان لما ذُكر وجهٌ، إلّا أنّ الشيخ لم يذكر في تقريب كلام الشهيد هذا البيان.

ثمّ إنّ لنا أن نسأل: أليس ما قرّره من عدم دخل التدرّج في الوجود فيه مرجعه إلى أنّ الأمور التي لابدّ من صدق عنوانٍ واحدٍ عليها يلزم أن يكون لأجزائها في نظر العرف نحوٌ من الوحدة والاجتماع، كما في العسكر والدار ونحوهما؟ والوجه فيه: أنّ العسكر لو كان فردٌ منه في بلدٍ وآخر في بلدٍ آخر وثالثٌ في بلدٍ ثالثٍ فلا يُطلق عليه عسكر.

ولعلّ الشيخ قدس سره لا يُخالف في ما مرّ. غاية الأمر: لّما كان هذا الأمر تدريجي الوجود، والأمر التدريجي متماسك الأعدام، فأراد أن يبيّن أنّ له - رغم تماسك الأعدام- هيئة اتّصاليّة، فلابدّ أن يقع فيه التوالي ليصدق عليه العنوان ويترتّب عليه الأثر.

بيان الميرزا النائيني لكلام الشيخ والتأمّل فيه

وقد عدل الميرزا النائيني قدس سره عمّا قرّبه الشيخ في المقام فقال: إنّ كلّ أمرين أو أُمور يجمعها عنوانٌ واحدٌ يلزم عدم الفصل بينها بما يخلّ بوحدتها[١].

ولو كان الميرزا النائيني قد حرّر رأيه وبيانه إلى آخر كلامه لكان له وجهٌ.

إلّا أنّه ذكر في ذيل كلامه: (لا يُقال... لأنّا نقول..) فخالف ما أفاده الشيخ في تقريبه ثمّ تبعه فيه، فكان في كلامه موارد للنظر.

وقد أفاد الميرزا النائيني قدس سره بما حاصله: أنّ لزوم العقد يتوقّف على الدليل الدالّ على وجوب الوفاء به، فيتمّ ما تقدّم من أنّ كلّ أمرين أو أُمور يجمعها عنوانٌ واحدٌ، بخلاف صحّة البيع والتجارة؛ إذ يمكن تصحيحهما بنحو قوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[٣]، فيصدق كلٌّ منهما دون الحاجة إلى تقريب الشيخ المارّ الذكر[٤].

وكان على الميرزا النائيني أن يجيب بالقول: إنّ البيع يجمعه عنوانٌ واحدٌ أيضاً، إلّا أنّه أجاب بوجوهٍ ثلاثة:

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ١١١، مسألة: من جملة شروط العقد الموالاة.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٤) أُنظر: منية الطالب ١: ١١١-١١٢.

الأوّل: أنّ البيع والتجارة ونحوهما عقودٌ متعارفة.

الثاني: أنّ الأدلّة العامّة ليست مطلقة من جميع الجهات.

الثالث: أنّ اللزوم والصحّة لا ينفكّ أحدهما عن الآخر إلّا بدليلٍ خارجي، وإلّا فكلّ ما يقع مؤثّراً في الخارج كان دائمي الوجود، إلّا إذا خرج عنوانٌ باجماعٍ أو دليلٍ آخر.

ويُلاحظ عليه: أنّ ما قرّره في المقام غير واضحٍ؛ فإنّه وإن لم يصدق العقد على ما فرضه، إلّا أنّ عنوان البيع صادقٌ قطعاً، فيشمله الأدلّة العامّة نحو: ﴿**تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**﴾ وقوله صلى الله عليه وآله: «**الصلح جائزٌ بين المسلمين**»[1]. مع أنّ ما أفاده في الوجه الثاني لا يمكن المساعدة عليه على تقدير صدق عنوان البيع عليه. ونحوه في السقوط ما اختاره في الوجه الثالث من أنّ كلّ صحيحٍ لازمٌ دائماً كقاعدةٍ مستقلّةٍ بلا حاجةٍ إلى الرجوع إلى الاستصحاب ونحوه.

وجه السقوط: أنّه لمَ يلزم علينا حينئذٍ الاستدلال على اللزوم بالاستصحاب وبقوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[2] ونحوها، لو قيل بعدم انفكاك الصحّة عن اللزوم وبكفاية وجود العقد في لزومه؟! مع أنّ العقد لا يفيد إلّا مجرّد النقل والانتقال لا غير، وإلّا كان جعل الخيار على خلاف مقتضاه فنحتاج إلى دليلٍ آخر لبيان لزومه.

تحقيق الكلام في المقام

وليقع الكلام في الدليل المدّعى نفسه، أعني: أنّ العقد لا يصدق إلّا إذا كان للإيجاب والقبول هيئة اتّصاليّة، بخلاف ما لو وقع الفصل بينهما؛ باعتبار

---

(١) مرّت الإشارة إلى الحديث آنفاً.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

تدرّجه في الوجود. فنقول: هل العقد الوارد في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ متدرّج الوجود أم لا؟

تقدّم منّا القول بأنّ العقد مأخوذٌ من العقدة بين شيئين، ولذا عُبّر عنه في مورد النكاح بقوله تعالى: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾(١)، فهو عبارةٌ عن عنوانٍ يكون سببه الإيجاب والقبول، فيوجده العقلاء باعتبارهما، كما لو أوجد المتبادلان عقدةً فيه. فإن كان العقد بمنزلة العقدة لم يكن له تدرّجٌ في الوجود، وإن حصل بأمرٍ تدريجي، مع أنّ العقد ينشئه الموجب، فيرضى القابل به، وبه يترتّب الأثر عليه. فالقبول في كلّ عقدٍ بمنزلة الإجازة في الفضولي، فإن اعتبرت الموالاة فيه قلنا باعتبارها في المقام كذلك.

فتحقّق: أنّ الإيجاب يحقّق تمام ماهيّة البيع، وتلك العقدة - التي هي أمرٌ اعتباري- أمرٌ محفوظٌ في نظر العقلاء، كما أنّ (بعت) و(اشتريت) تدريجيّان وجوداً، فلا وحدة محفوظة فيهما، إلّا أنّ العرف يرى الوحدة محفوظةً فيهما، أعني: الربط والعقدة الحاصلة بالإيجاب والقبول، ولذا قال تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فأشار فيها إلى أنّ العقدة محفوظةٌ وأنّها بيد شخصٍ ما.

ثمّ إنّ هذه العقدة لمّا كانت محفوظةً أمكن أن تلحقها الإجازة وكذا القبول، مع أنّ العقدة ليست من مقولة الألفاظ، بل من مقولة المعاني، وليست من قبيل الالتزام القلبي، كما أفاده المحقّق الأصفهاني قدس سره(٢) أو من

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٢٨٤، اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول وعدمها.

قبيل العهد المبرز بمبرزٍ، كما اختاره الميرزا النائيني[1]، بل هـي اعتبـارٌ واقـعٌ في الخارج عرفاً. وعليه فهذه العقود وحدتها محفوظةٌ عرفاً وعقلائيّاً، ولذا يقـول زيدٌ: (فسخت العقد)، ما يُعلم أنّ العقد ما زال قائماً فيفسخ، فالفسخ باعتبـار كون العقد عقدةً، فيكون فكّاً لها.

فقد ظهر: أنّه لا دليل على ما أفاده المحقّقـون (قـدّس الله أسرارهـم) في المقام.

هذا كلّه فيما يرجع إلى الموالاة.

حول اشتراط التنجيز في العقد وعدمه

ومن جملة الشروط التي ذكرها غير واحدٍ التنجيـز في العقـد، إلّا أنّـه يتعـذّر علينا البحث فيه بنحوٍ وافٍ؛ لتوقّفه على الكلام في الواجب المشروط، كما لا يخفى.

فنقول باختصار: إنّ محلّ النزاع عند الأصحاب هل في التعليق في المنشأ دون التعليق في الإنشاء، كما أفاده الميرزا النـائيني قدس سره[2]؟ ولعلّـه مـستفادٌ ممّـا اختاره الشيخ الأعظم قدس سره من رجوع كافّة القيـود إلى المـادّة[3]. أو يُقـال: بـل يمكن إرجاع التعليق إلى الإنشاء والمنشأ معاً، والإشكالات العقليّـة المـذكورة في استحالة رجوعه إلى الإنشاء غير واردةٍ؟

تحرير الميرزا النائيني لمحلّ النزاع والنظر فيه

وقد أفاد الميرزا النائيني في المقام: أنّ أصل النزاع عنـدهم في المنـشأ دون

---

(١) أُنظر: المكاسب والبيع (للميرزا النائيني) ١: ١٨٥، الكلام في المعاطاة.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ١١٢-١١٣، مسألة: من جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز.

(٣) راجع مطارح الأنظار: ٤٥-٤٦، القول في وجوب مقدّمة الواجب.

الإنشاء، والوجه فيه: أنّ الإنشاء آلةٌ للإيجاد، فها هنا أُمور إيجاديّة، أعني: الهيئات، ويمتنع أن يكون الإيجاد معلّقاً، كما يمتنع أن يعلّق الضرب على أحدٍ ما على تقدير كونه عدّواً فلو لم يكن لم يقع الضرب؛ إذ الضرب لو وجد وتحقّق لا معنى للتعليق فيه.

وكذا يُقال في المقام - أي: في الهيئات - إذ الهيئات إيجاديّة لا حكائيّة، فلا يُعقل فيها التعليق، وإلا لزم أن يكون الوجود حال كونه موجوداً غير موجودٍ، ما يقع معه التناقض[1].

كان ما مرّ تقريبه في المسألة، إلّا أنّنا لا نعلم ما أفاده في تحقيق الواجب المشروط.

والغرض: أنّ محلّ النزاع باب المنشأ لا باب الإنشاء، ولا دليل في المقام - من العقل والنقل - على أنّ العقد يلزم أن يكون تنجيزيّاً لا تعليقيّاً؛ لأنّ ما قام به الدليل أنّ الإنشاء لا يقع معلّقاً، وهو ممّا قام عليه البرهان العقلي؛ لاستحالته.

وكما أنّ الإخبار يستحيل أن يكون معلّقاً، فكذلك الحال في الإنشاء؛ لأنّ الهيئات الدالّة على الإخبار والإنشاء هيئات إيجاديّة لا حكائيّة، فحالها حال الوجود والإيجاد، مع أنّه لا فرق بين الوجود الحقيقي والوجود الاعتباري، وكما لا يمكن ضرب زيدٍ معلّقاً على كونه عدوّاً لبكرٍ، فكذلك لا يُعقل إنشاء البيع معلّقاً ومشروطاً بطلوع الشمس.

نعم، المخبر به يمكن أن يقع التعليق والاشتراط فيه، كما أنّ المنشأ يُعقل أن لا يكون مشروطاً، إلّا أنّ هناك فرقاً بين أن يكون المخبر به معلّقاً

---

(١) راجع منية الطالب ١: ١١٢-١١٣.

ومشروطاً وبين أن يكون الإخبار كذلك، كما أنّ هناك ميزاً بين أن يكون المنشأ معلّقاً نحو قوله: (بعتك على تقدير كون اليوم يوم الجمعة) على أن يعود القيد إلى المادّة لا إلى الهيئة. وأمّا لو رجع القيد إلى الهيئة التي مفادها الإيجاد فيستحيل وقوع التعليق فيه حينئذٍ؛ للزوم التناقض، إذ كما لا يُعقل إيجاد شيء تكويناً معلّقاً على غيره؛ لأنّ الشيء: إمّا أن يكون موجودٌ مطلقاً أو معدوماً كذلك، فكذلك لا يُعقل أن يكون الإخبار بما هو إخبارٌ - أي: بصفته هيئة إيجاديّة- معلّقاً، بل الإخبار: إمّا إخبارٌ مطلقاً أو ليس بإخبارٍ كذلك.

وأمّا المنشأ فلا محذور عقلي في أن يكون مشروطاً بشيءٍ، بل غالب القضايا الشرعيّة من قبيل القضايا الشرطيّة؛ لأنّها قضايا حقيقيّة في الجملة، والقضايا الحقيقيّة على نحو القضايا الشرطيّة، والشرط فيها راجعٌ إلى المادّة، وكلّ شرطٍ من هذا القبيل لابدّ أن يعود إلى المخبر به لا إلى الإخبار.

فتحصّل: أنّ في المقام أمرين:

الأوّل: امتناع أن يكون الإنشاء معلّقاً.

الثاني: أنّ أغلب القضايا الشرعيّة على نحو القضايا الحقيقيّة المشروطة، والشرط فيها يعود إلى المنشأ والموضوع.

ثمّ إنّه رتّب - في ضوء ما ذكره- أنّ محلّ النزاع هو تعليق المنشأ وعدمه لا الإنشاء.

وقبل الجواب عنه لنا أن نسأل: هل يُستفاد من ظاهر كلمات الأصحاب في المقام أنّ النزاع في تعليق المنشأ دون تعليق الإنشاء، أو يُقال بقيام البرهان على ذلك؟

إن قلت: إنّ ظاهر كلماتهم البحث في المنشأ، فينبغي الرجوع إليها والتأمّل في مقدار دلالتها على المطلوب وعدمها. ومع الرجوع إليها يتّضح لنا

أنّهم ذكروا أنّ الإيجاب والقبول لا يُعقل فيهما التعليق، فعبّروا عنه بالإيجاب لا بالموجب، أي: بالإنشاء لا بالمنشأ. وأفاد بعضهم بالقول: إنّ العقود لا يصحّ فيها التعليق[1]. فإن لم نستظهر من كلماتهم التعليق في الإنشاء، فعلى الأقلّ لا نستظهر منها ما اختاره الميرزا النائيني قدّس سرّه آنفاً.

وأمّا إذا قيل بقيام البرهان عليه فنقول: هل هو من الضروريّات أو من النظريّات التي يقع فيها الاجتهاد والاختلاف؟ فإن كان من الضروريّات صحّ أن يُقال: إنّ النزاع فيه غير معقولٍ، بخلاف ما لو كانت المسألة نظريّةً؛ إذ يمكن معه أن يقع الإنشاء معلّقاً، ويلتزم به الأصحاب، فيكون البرهان المدّعى محلّ تأمّلٍ.

وبعبارة أخرى: لو قيل بقيام البرهان عليه لم يكن استفادة محلّ النزاع أيضاً؛ إذ لو تمّ ما ذكر لقلنا بأنّ في كلّ مسألةٍ قام البرهان لدى شخصٍ على استحالة أحد طرفيها لزم أن يُقال باختصاص النزاع فيها بالطرف الآخر منها، مع أنّ اختلاف العلماء وتعدّد أدلّتهم على أشدّه.

ثمّ إنّ الميزرا النائيني رتّب ما مرّ على المسألة الأولى من مسائل البحث، أي: ما نحن بصدده الآن من الكلام عن التنجيز في العقد، فلابدّ من البحث فيه بما يفي به الغرض، فيقع الكلام في حقيقة الواجب المشروط أوّلاً وفي رجوع القيد إلى الهيئة أو المادّة دائماً ثانياً، ولعلّنا نتعرّض للبرهان المدّعى مع بعض الخصوصيّات في المسألة، كما نشير إلى ما أفاده قدّس سرّه، وهو وإن لم يكن مورد غرضنا في المقام، إلّا أنّنا سنتكلّم فيه ليتّضح لنا الحال في سائر الجهات.

---

(١) راجع على سبيل المثال ما أفاده العلّامة الحلي في تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢، وأُنظر أيضاً التنقيح الرائع ٢: ٩٩، وغيرها.

بسط المقال في المقام

أمّا قضيّة امتناع التعليق في الإنشاء والإخبار بتقريب: أنّ الوجود والإيجاد لا يُعقل أن يكون معلّقاً فهو من موارد الخلط بين التشريع والتكوين، ومحاولة تصحيح حكم التشريع عن طريق أحكام التكوين؛ لأنّه اختار أنّ الإيجاد كما لا يُعقل أن يقع على تقديرٍ دون آخر، فكذلك الكلام في الإنشاءات والإخبارات.

ويُلاحظ عليه: أنّ ألفاظ العقود ذات معنى وما ينشأ بها ممّا هو معتبرٌ في نفسه ذا معنى آخر. والبحث في المقام ليس في ألفاظ العقود؛ لأنّها ذات شأنٍ تكويني، فلا يُعقل التعليق في الكلام على شيءٍ، بل في الإنشاء، وهو ليس من قبيل الألفاظ، بل هو معنى نوجده بها، نظير الأمر بلفظ (اضرب) الذي له لفظٌ كما له معنى اعتباري يحصل بعد التلفّظ به.

ونظير ذلك الإشارة؛ فإنّ ما هو أمرٌ تكويني هو حركة الإصبع وما يعتبره العقلاء هو الإشارة، فكان ذلك خطّاً موهوماً يصل بين الإصبع والمشار إليه[1] فيما إذا قال مثلاً: (هذه الشمس أكبر من سائر السيّارات).

كما أنّ الأمر في نحو (اضرب) يشتمل على لفظٍ - أي: اضرب- وقد أفاد معنى ما، وهو الإلزام بالضرب، فالإيجاب والوجوب ليسا أمرين

---

(١) ما أفاده غير تامٍّ؛ إذ يرد عليه بالنقض بالإشارة إلى الأمور غير المشار إليها والمسائل الكلّيّة والاعتباريّة ونحوها ممّا يشار إليها بحسب اللغة والعرف والوجدان. وأمّا بالحلّ فإنّ الإشارة عبارةٌ عن حالة نفسانيّة مبرزة بنحوٍ من الأنحاء، لا أنّها مدّ الإصبع إلى أحد الأنحاء لغرض الإبراز والإشارة، مع أنّ الكلام في الأمور المادّيّة المقابلة للشخص، وأمّا غيرها فيُكتفى بإبرازها بالألفاظ، فاعرف (المقرّر).

واقعيّين حقيقيّين، بل هما من الأمور الاعتباريّة التي يعتبرها العقلاء بعد صدور الأمر؛ إذ اللفظ لا يُعقل أن يقع موضوعاً لإيجاد أمرٍ تكويني[1].

والوجه فيه: أنّ الأمور التكوينيّة مفتقرةٌ إلى عللٍ خاصّة بها، والألفاظ موضوعةٌ للدلالة، غاية الأمر أنّ بعضها موضوعٌ للدلالة الإيجاديّة وبعضها موضوعٌ للدلالة الإخباريّة.

وإن شئت قلت: إنّنا باللفظ نريد أن نوجد معنى ما، إلّا أنّه بحسب الاعتبار، لا بحسب الواقع والحقيقة. فإن قلت: (أكرم زيداً) كان كلٌّ من الإنشاء والمنشأ منجّزاً فعليّاً، وإن قلت: (إن أكرمك زيدٌ فأكرمه) فظاهره - بلا كلامٍ - رجوع القيد إلى الهيئة، إلّا إذا دلّ دليلٌ على الخلاف، فنرفع اليد عنه.

وأمّا التلفّظ به فهو فعلي، إلّا أنّ ما أوجدته في المقام هو أنّي جعلت إيقاعاً اعتباريّاً لشيء مشروطاً بشيءٍ آخر، فلو لم يتحقّق ذلك الشيء لم يتحقّق الاعتبار المذكور. كما أنّني حينما أتلو قوله تعالى: ﴿**لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللهُ لَفَسَدَتَا**﴾[2] لا يكون الإخبار عنه مطلقاً، بل معلّقاً على وجود الآلهة المتعدّدة، وإن لم يكن إيجاداً فعليّاً ليلزم منه التناقض، بل الإيجاد تعليقي.

---

(١) لا يخفى: أنّ الألفاظ موضوعةٌ لإفهام مقاصد المتكلّم، أي: إيجاد ذات الصورة الذهنيّة للمتكلّم في ذهن المخاطب، ولا نعلم معنى آخر للدلالة غير خطور هذه الصورة - أي: المعنى - في الذهن، وهذه الصورة أمرٌ تكويني قطعاً، ما يصحّ معه أن يُقال: إنّ اللفظ علّةٌ لأمرٍ تكويني. نعم، حضور الصورة لا يتمّ لو لم يكن في البين وضعٌ عقلائي، إلّا أنّه في المرتبة المتأخّرة عن الوضع يصير حضور المعنى تكويناً قهريّاً لا محالة، كما هو الملحوظ بالوجدان للفرد لو كان مطّلعاً على الوضع (المقرّر).

(٢) سورة الأنبياء، الآية: ٢٢.

فكيف يُدّعى في المقام فساده وامتناعه، فضلاً عن أن تكون استحالته من الواضحات لكلّ واحدٍ، فلا يقع محلّ البحث والنزاع؟ بل الحقّ أنّ التعليق في الإنشاء لا في المنشأ، غايته أنّه يقع الكلام في صحّته شرعاً وعدمه.

فإن قلت: (إن جاء يوم الجمعة بعتك) كان الغرض جعل اللفظ أداةً لإيجاد هذا العنوان إذا حصل كذا وكذا، فالآلات موضوعةٌ للإيجاد في الجملة: سواء أكان مقيّداً أم مشروطاً أم معلّقاً أم استقباليّاً، فلا يُقال: إنّه يقع معلّقاً وحاكياً دائماً. فإن جعله زيدٌ معلّقاً ووجد حالاً كان خلاف ما قصده وأراده. نعم، بتعدّد الدالّ والمدلول يقصد الإيجاب في يوم الجمعة بنحوٍ مشروطٍ لا معلّق؛ إذ المعلّق بمعنى المنشأ الفعلي، وأمّا المشروط فمفاده المنشأ المؤجّل.

فتحقّق: أنّه لا يصحّ الخلط بين التكوين والتشريع، ليقال بلزوم التناقض؛ فإنّ التناقض إنما يقع فيما لو لم يوجد المعلّق عليه عند توفّر الشرط؛ إذ يلزم تخلّف المشروط عن الشرط.

ويمكن أن يُقال: إنّ الإرادة أمرٌ تكويني فعلي، فقد تتعلّق بالإيجاد الاعتباري في الحال، كما قد تتعلّق بالإيجاد الاعتباري في المستقبل. فإن تعلّقت إرادتي بالوجود في الحال إلّا أنّه تحقّق فيما بعد، لزم تخلّف المراد، كما أنّه لو تعلّقت الأرادة بالوجود المشروط فوجد الآن، فقد تخلف المراد أيضاً، بخلاف ما لو وجد في محلّه؛ إذ لا يلزم معه تخلّف الإرادة عن المراد.

فظهر: أنّ التعليق في الإنشاء جائزٌ، وكلّ دليلٍ ورد وكان ظاهره رجوع التعليق إلى الإنشاء لزم القول به بلا مانعٍ.

وأمّا ما أفاده بأنّ رجوع القيد إلى المنشأ تامٌّ، كما هو ملحوظٌ في أغلب القضايا الشرعيّة فمبني على ما اختاره قُدِّسَ سِرُّهُ في باب القضايا الحقيقيّة والقضايا

الخارجيّة، وبه حلّ جملةً من المسائل، مع أنّ ما أفاده واضح الفساد.

وتحرير كلامه في المقام أن يُقال: إنّ الحكم في القضايا الخارجيّة متعلّقٌ بالأفراد الخارجيّة، وإن ورد العنوان فهو من باب الاتّفاق، وأمّا القضايا الحقيقيّة فالحكم متعلّق بالأفراد مطلقاً لا الأفراد الخارجيّة فقط، بل الأعمّ من الأفراد الموجودة والأفراد المقدّرة الوجود. ثمّ إنّه تارةً يقول: إنّ الأفراد المعدومة لابدّ أن تنزّل منزلة الأفراد الموجودة، وأُخرى يقول: إنّه لابدّ من وجودهم خارجاً، فترجع القضيّة الحقيقيّة إلى قضيّة شرطيّة.

هذا هو مسلك الميرزا النائيني قدس سره وقد التزم به في غير واحدٍ من البحوث والجهات والمسائل[1].

وفيه: أنّ الحكم في القضايا الخارجيّة لا يرد على الأفراد في الخارج، بل القضيّة الخارجيّة قضيّة جزئيّة، والفرق بين القضيّة الحقيقيّة والقضيّة الخارجيّة أنّ ورود الحكم في القضايا الحقيقيّة على العنوان، غايته أنّه قد يقيّد أحياناً العنوان المأخوذ في القضيّة بنحوٍ لا ينطبق إلّا على الخارج. فإذا ورد الحكم على الفرد الخارجي كانت القضيّة جزئيّة، بخلاف القضايا الخارجيّة؛ إذ يتعلّق الحكم فيها بالعنوان مع التقييد - بنحو تعدّد الدالّ والمدلول- بأنّ الكلّي لا ينطبق إلّا على الخارج، لا أنّ الحكم فيها واردٌ على الأفراد الخارجيّة. فهذه القضيّة من القضايا الكلّيّة المعتبرة في المنطق، بخلاف القضايا الجزئيّة؛ فإنّها غير معتبرةٍ لديهم.

ثمّ إنّ القضيّة الحقيقيّة من القضايا الجازمة المنجّزة، لا من القضايا الشرطيّة، ولذا عدّها المناطقة في قبالها، ولا شرط ولا قيد فيها، والحكم فيها

---

(١) راجع منية الطالب ١: ١١٢-١١٤.

واردٌ على العنوان، لا أنّ العنوان حاكٍ عن الأعم من الأفراد الموجودة والأفراد المقدّرة الوجود ليقع معلّقاً، بل الحكاية عن الأفراد والخصوصيّات محالٌ. فقوله: (أكرم كلّ عالمٍ) يستحيل أن يكون (عالم) فيه حاكياً عن الخصوصيّات، وإنّما يُستفاد الشمول للأفراد من اللفظ (كلّ). والنار في قولنا (كلّ نارٍ حارّة) لا تدلّ إلّا على الطبيعة نفسها، ويستحيل أن تدلّ على الخصوصيّات، و(كلّ) وسائر ألفاظ العموم تدلّ على الكثرة إجمالاً، والإضافة فيها موضوعة للربط بين الطرفين، ولا يصحّ أن ينسب مدلول (كلّ) إلى النار، كما لا يصحّ نسبة إفادة الطبيعة إلى (كلّ)، وأمّا الإضافة فمفادها أنّ الكثرة كثرةٌ في الطبيعة، فمعنى القضيّة إنّما يُستفاد من ثلاثة دوالّ. ثمّ إنّ الحكم في القضيّة القائلة بأنّ (كلّ نارٍ حارةٌ) متعلّقٌ بالطبيعة لا بالأفراد الأعمّ من الموجود منها والمعدوم؛ إذ المعدوم ليس شيئاً أو فرداً، وإنّما قلنا: (كلّ نارٍ) لأنّ كلّ مصداقٍ منها وجد في الخارج كان ناراً حارةً، فهو حالٌ للوجود، والنار مصداقٌ للطبيعة. أمّا حال العدم فلا يكون ذلك مصداقاً لها لنحتاج إلى افتراض القضيّة شرطيّة؛ لوضوح أنّ القضيّة الحقيقيّة من القضايا القطعيّة التنجيزيّة لا القضايا الشرطيّة، غاية الأمر أنّ الطبيعة ما لم تتقيّد صحّ انطباقها على سائر الأفراد، وتوهّم الأفراد وتقديرها لا يصدق عليه الفرد.

فتقرر: أنّ الحكم بنحو البتّ والقطع يرد على هذا العنوان، وأنّ الأفراد ما دامت معدومةً لم يصحّ إطلاق الفرد عليها، وحين تحقّق الفرد يكون في موطنه فرداً، فيشمله الحكم. ففي مثل قوله تعالى: ﴿**وَللهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**﴾[1] لا يصحّ أن يقال: بورود الحكم فيها على الأفراد

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

المستطيعين في العالم، موجودين كانوا أم معدومين، بل مع توفّر الاستطاعة عند زيدٍ مثلاً يعمّه الحكم، وأمّا المعدوم المنزّل منزلة الموجود فليس بفردٍ.

نعم، هناك قضايا شبيهة بالقضايا الحقيقيّة لا يقتصر فيها العنوان على الأفراد الموجودة في الخارج.

حول إمكان التعليق في الإنشاء وعدمه

وأمّا أصل البحث وأنّه هل يستحيل التعليق في الإنشاء أو لا؟ وهل الواجب المشروط معقولٌ أو لا؟ وهكذا الكلام في المنشأ فيلزم النظر والتأمّل فيه.

فنقول: أمّا الوجه الذي يمكن أن يُقال في صحّة التعليق في الإنشاء وبيان عدم امتناعه فهو: أنّ زيداً لو أوجب وأنشأ أمراً ما مطلقاً وبلا شرطٍ ولم يتحقّق في عين الحال، كان ذلك ممتنعاً، فكذا يُقال في المقام، أعني: لو أوقع المعاوضة معلّقاً على كذا وكذا ولم يتحقّق المعلّق مع حصول المعلّق عليه، لزم المحذور، أي: التناقض، وهو محالٌ(١).

ولكن ما المحذور في الأمور الاعتباريّة: كالبعث والإنشاء في الملكيّة والزوجيّة من تعليق الإنشاء على قيدٍ، فيقع الإيجاب على فرض تحقّقه؟ فإن قال: (إذا جاءك زيدٌ فأكرمه) فقد وقع الإنشاء، إلّا أنّ الإيقاع بحسب الفرض لا يقتضي الإيجاد الفعلي، ولا يرى العقلاء تحقّقه إلّا بعد حصول المعلّق عليه. ولو قال: (إذا أجاز زيدٌ أو إذا جاء يوم الجمعة فأنت وكيلي) لم يلزم التناقض فيه؛ إذ الوكالة ليست من الحقائق، فلابدّ من الرجوع إلى اعتبارات العقلاء،

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩١، ومنية الطالب ١: ١١٢-١١٣.

ويُلاحظ ها هنا أنّ الغرض بناء الأساس في المسألة لبيان أنّه مع طلوع الفجر من يوم الجمعة تنفذ الوكالة وتلزم.

وما يُقال من أنّ المُنشئ لم يوجد شيئاً ما في الحال غير وجيه؛ لأنّ زيداً تارةً يكون صامتاً وأخرى موجباً لإنشاءٍ مطلقٍ وثالثةً موجباً لإنشاءٍ معلّقٍ. فإن صمت لم يقع شيءٌ منه، وإن صدر منه إنشاءٌ مطلقٌ فيلزم أن يكون المنشأ الاعتباري حاصلاً فعلاً، لتصدق مقالة العقلاء عنه بأنّه بيعٌ فعلي حاصلٌ. وبين هذا وذاك أمرٌ يصحّ أن نطلق عليه الجعل والإنشاء المعلّق، وهو على خلاف الجعل المطلق؛ إذ لا يقع شيءُ الآن، كما أنّه يفترق عن الصمت والسكوت؛ لأنّه يمثّل الأساس للوقوع والتحقيق بعد حصول المعلّق عليه. مع أنّه ليس إيجاداً تكوينيّاً ليكون ممتنع الوجود، بل هو إيجادٌ تشريعي اعتباري، فللمكلّف أو المتعاقد أن يعلّقه على قيدٍ خاصٍّ، والبعث التعليقي مفاده البعث على فرضٍ دون آخر، ووجوب الإكرام لا يتنجّز إلّا بعد مجيء زيدٍ، فإن لم يجئ فلا إيجاب ولا وجوب في البين[1]. فلا يُعقل أن يتحقّق الإيجاب

---

(١) المثال المشار إليه في كلام سيّدنا الأُستاذ ليس من التعليق في شيء؛ لأنّ مجيء زيدٍ أُخذ في موضوع وجوب الإكرام، فالوجوب والإيجاب متحقّقان فعلاً، إلّا أنّ الواجب هو الإكرام على ذلك التقدير، وهذا غير التعليق في الوجوب والإيجاب قطعاً. وأمّا دعوى رجوعه إلى الهيئة فجزافيّة، بل خلاف الظاهر. نعم، يصحّ ذلك ويكون موافقاً للظاهر فيما إذا استعمل الوجوب بالمعنى الاسمي، فيرجع الشرط والتعليق إلى مادّة الوجوب، ولا محذور فيه. بل لعلّه يتعذّر علينا أن نعثر على مثالٍ من الأحكام الشرعيّة ممّا يكون أصل الوجوب فيه معلّقاً، بل أحكام الشارع قد صدرت من لدن ظهور الإسلام، غاية الأمر أنّه متى وجدت موضوعاتها صارت منجّزة، إلّا أنّ ذلك أمرٌ آخر، كما هو واضحٌ (المقرّر).

دون أن يتحقّق الوجوب، كما أنّه إذا تحقّق الإيجاب والوجوب قبل تحقّق المعلّق عليه لزم المحال، ونحوه ما لو تحقّق المعلّق عليه دون تحقّق الإيجاب.

وبالجملة: فقياس المقام بالأمور التكوينيّة مع الفارق، ولا دليل على استحالة التعليق في الإنشاء مع ترتيب العقلاء الأثر عليه.

الكلام حول التعليق في المنشأ

ولننتقل إلى البحث في تعليق المنشأ فنقول: القضايا التي نحن بصددها الآن تارةً تكون قضايا إخباريّة، وأخرى قضايا إنشائيّة، وثالثةً جملاً غير تامّة: سواءٌ صارت جملاً إخباريّة أم جملاً إنشائيّة حين إخراجها إلى عالم الدلالة. فلو قال: (وجوب إكرام زيدٍ) كانت الجملة ناقصةً، فإن أردنا تحويلها إلى جملةٍ إنشائيّةٍ تامّةٍ قلنا: (يجب إكرام زيدٍ)، وإن أردنا تحويلها إلى جملةٍ إخباريّةٍ تامّة قلنا: (إنّ إكرام زيدٍ واجب).

ومن الواضح أنّ التعليق في باب التصديقيّات: سواء أكان إخباراً أم إنشاءً لا محذور فيه، نحو قولنا: (إذا طلعت الشمس فالنهار موجودٌ) بأن تُعلّق جملة إخباريّة على جملةٍ أخرى، ونحو قولنا: (إذا جاءك زيدٌ فأكرمه) بأن يُعلّق المعنى التصديقي للهيئة على أمرٍ آخر.

وأمّا المفردات فلا يُعقل التعليق فيها؛ إذ لا معنى للتعليق في زيدٍ مثلاً، ونحوه التعليق في الجمل الناقصة، فلا معنى للتعليق فيها، كما في قولنا: (قيام زيدٍ) بنحو التعليق أو (غلام زيدٍ) بنحو التعليق أيضاً، بمعنى: أن تقصد التعليق في قيام زيدٍ أو غلامه لا الإخبار عن أنّه معلّقٌ. فالتعليق أو التنجيز مختصٌّ بالجمل التصديقيّة: سواء أكانت إخباريّة أم إنشائيّة.

ولنعطف الكلام إلى المنشأ في باب البيع:

فنقول: الإنشاء عبارةٌ عن الإيقاع بالدلالة التصديقيّة، والإيقاع بالدلالة التصديقيّة قد يكون منجّزاً كما قد يكون معلّقاً، وأمّا المنشأ الذي هو عبارة عن البيع فما معنى التعليق فيه؟ وهل وجوده معلّق؟ فيرد هنا الإشكال المتقدّم آنفاً. وهل لنا أن نقول: إنّ الماهيّة معلّقة؟

لا يخفى: أنّ التعليق لا معنى له في الماهيّة؛ إذ لم ينشئ زيدٌ جملةً، بل أنشأ كلمةً مفردةً أو جملةً ناقصةً. وقولنا (بعت هذا بذاك) وإن كان جملة تصديقيّة تامّةً، إلّا أنّ المنشأ فيها هو البيع أو بيع هذا بذاك، وهو إمّا مفردٌ وإمّا جملةٌ ناقصةٌ، فلا يقبل التعليق على شيءٍ آخر، وعليه فالمنشأ غير قابلٍ للتعليق.

نعم، المخبر به قابلٌ للتعليق؛ لأنّه جملةٌ تصديقيّة، إلّا أنّه تارةً قاس الأمور الإنشائيّة على الأُمور الإخباريّة وأُخرى قاس التشريع والاعتبار على التكوين، وكلٌّ منهما غير قابلٍ للتصديق. وما هو ظاهر الكلام في المقام وفي الجملة الشرطيّة في باب المعاملات أن يعلّق إيجاد هذا على إيجاد ذاك، ومفاد ذلك أنّه إن لم يوجد فلا إنشاء في البين، وأمّا المنشأ فهو معنى مفردٌ أو جملةٌ ناقصةٌ، فلا معنى للتعليق فيه.

ويمكن أن يُقال: التقييد جائزٌ، إلّا أن التعليق غير معقولٍ؛ لأنّ التقييد أمرٌ تصوّري، والتعليق لا يرد إلّا على الأمور التصديقيّة[1].

إشكال آخر على التعليق في الإنشاء ونقده

وقد يقع الإشكال في الواجب المشروط بأنّ الهيئات معان حرفيّة، والمعاني الحرفيّة غير قابلةٍ للتقييد أو التعليق، ومعه لا يجوز أن ترجع

---

(١) هذا أوّل الكلام، والاستدلال على عدم إمكان التعليق في المفردات مصادرةٌ، ولو تنزّلنا أمكن أن نتصوّر له معنى معقولاً، فلاحظ (المقرّر).

التقييدات والتعليقات مطلقاً إلى الهيئة؛ لأنّ المقيّد لابدّ أن يُلاحظ حال التقييد استقلالاً، والمعاني الحرفيّة لا يُعقل فيها الاستقلال.

والسّر فيه: أنّنا إمّا أن نلحظها استقلالاً مع لحاظها آلةً، فيجتمع اللحاظان الآلي والاستقلالي، وهو ممنوعٌ، وأمّا أن نلحظها استقلالاً، فتخرج حينئذٍ عن كونها حروفاً، وأمّا أن نلحظها آلةً فقط، فالتقييد لها غير معقولٍ[1].

كما يمكن تقريب ما مرّ بالقول: إنّ الموضوع له في الحروف خاصّ، والخاصّ غير قابل للتقييد، بل التقييد من شؤون الكلّيّات[2].

والتفصيل في المقام خلاف الفرض، وإجمال القول في الجواب أن يقال: إنّ كافّة التقييدات الصادرة في الكلام - سواءٌ أكانت راجعةً إلى المعاني الاسميّة أم إلى المعاني الحرفيّة- لا يُعقل أن تلحظ باللحاظ المتعلّق بالمقيّد. فعندما نخبر عن المعنى الاسمي أو ننشئ المعنى الاسمي لا يعقل أن يقع التقييد بالإخبار حال الإخبار واستعمال اللفظ في المعنى؛ لأنّ اللفظ الموضوع يستحيل أن يدلّ إلّا على معنى نفسه، والمعنى المصدري للإكرام والعالم لا يدلّ إلّا على طبيعة العالم والإكرام نفسها.

وحينما يُراد وصف العالم بكونه عادلاً، فلا يمكن التقييد في العالم في المقام؛ إذ لا يحكي إلّا عن طبيعة العالم نفسها، وحينما يُراد وصفه لا يكون هذا التقييد إلّا بنظرٍ ثانوي ارتكازي يقع باعتباره التقييد، وإلّا فيمتنع وقوع التقييد بالنظر الأوّلي.

وهكذا الكلام في المعنى الحرفي؛ فإنّ الحرف حين استعماله لا يُلحظ إلّا

---

(١) راجع فوائد الأُصول ١: ١٨١، وأجود التقريرات ١: ١٣١.

(٢) راجع مطارح الأنظار: ٤٥-٤٦.

آلةً، وحينما يُراد تقييده واشتراطه، فلابدّ لنا من نظرٍ ولحاظٍ آخر إليه[1]، فيُلاحظ كالمعنى الاسمي، ومعه لا يبقى مانع من تقييده، فالتقييد بحسب النظر الثانوي كما يمكن في الأسماء فكذلك يمكن في الحروف، بل أغلب القيود ترجع إلى المعاني الحرفيّة نحو قولنا: (أكرم زيداً يوم الجمعة أمام الأمير) فتعود القيود إلى الهيئة بحسب النظر الثانوي، ولا محذور فيه.

مع أنّ التعليق لا يلزم أن يكون قيداً. نعم، يلزم في مرتبةٍ سابقةٍ أن أتصوّر وأُلاحظ أنّ وجوب الإكرام الذي تعلّق به الغرض ليس مطلقاً، بل هو معلّق على مجيء زيدٍ، ثمّ أقول: (إذا جاء زيدٌ فأكرمه).

وهذا اللحاظ والتصوّر يرفع إشكال ورود التقييد عن الهيئات والحروف، مع أنّ التقييد يمكن أن يرد على الحال أيضاً.

والغرض: أنّه بالرجوع إلى كلمات الفقهاء والأصحاب في المقام يتّضح لنا أن البحث والنزاع في تعليق الإنشاء، لا في تعليق المنشأ؛ إذ لا كلام في التعليق في المنشأ بالمرّة، إلّا أن ينعقد إجماعٌ في المقام. وأمّا الإشكال العقلي فمندفعٌ بما مرّ. فالحقّ هو التفصيل بين الإنشاء والمنشأ.

وفي قولنا: (ملكت هذا بعوض ذاك) ليس هناك غير الهيئة التي هي عبارةٌ عن هيئة الفعل، والمادّة وهي الدالّ على الطبيعة نفسها، وعندنا أيضاً

---

(١) هذا اعترافٌ منه بإمكان اجتماع اللحاظين الآلي والاستقلالي في آنٍ واحدٍ، بل ذهب سيّدنا الأُستاذ إلى لزومه في الحروف واجتماع لحاظين استقلاليّين في الأسماء لو أُريد تقييدها، غاية الأمر أنّ اللحاظين طوليّان. ولا يخفى: أنّ الاستدلال الذي يذكر على استحالة اجتماع اللحاظين لا يفرّق فيه بين العرضيّة والطوليّة، فالسيّد الأُستاذ إذ لا يعترف باستحالة اجتماع اللحاظين، يلزمه رفع اليد عمّا أفاده في المقام، فتأمل (المقرّر).

مخاطبٌ. و(هذا) و(ذاك)، وليس في المقام ما عـداها، وبالهيئـة تُـنشئ الملكيّـة، والإنشاء بالحمل الشائع عبارةٌ عن التمليك، فليس في القضيّة أمرٌ ثالثٌ سوى الهيئة والمادّة.

ثمّ إنّنا نستفيد من الهيئة باعتبارها آلـةً للإيقـاع والإنـشاء، فتوجـد بهـا الملكيّة وتُنشئ، والمادّة تدلّ على الملكيّة نفسها، وتعلّـق الهيئـة بالمـادّة يُفيـد أنّ الإيجاد إيجادٌ للملكيّة، فتحصّل أنّ ها هنا هيئةً ومادّةً والمركّب بين الهيئة والمادّة لا غير.

وحال (ملكت) حال قولنـا: (اضرب)؛ فـإنّ الهيئـة تـدلّ عـلى البعـث الاعتباري، والمادّة تدلّ على طبيعة الضرب، وتعلّق الهيئة بالمـادّة يـدلّ عـلى أنّ البعث كان نحو طبيعة الضرب.

تحقيقٌ في المسألة

فكذلك يُقال في المقام: إنّنا نستفيد إيجـاد الملكيّـة وإنـشائها مـن إضـافة الهيئة إلى المـادّة، ولـيس الإنـشاء إلّا الإيقـاع الاعتبـاري؛ فـإنّ (ملكـت) آلـةٌ للملكيّة، فحين إيقاعها يتمّ إنشاء الملكيّة.

ثمّ إنّ القيود المذكورة في الكلام - بحسب واقعها لا بحسب الاستظهار- نحو قولنا: (ملكت هذا بذاك يوم الجمعة) تارةً تعـود إلى الهيئـة، فيكـون دور الهيئة الإيجادي مقيّداً، أعني: ما لم يوجد المعلّق عليه لا يحصل التمليك؛ لأنّه لم يُنشئ التمليك مطلقاً، بل هو إيجابٌ وتمليكٌ معلّقٌ، فما لم يوجـد المعلّـق عليـه فلا إيجاب ولا تمليك. وأمّا الملكيّة فهي مطلقـةٌ غـير مقيّـدة؛ إذ القيـد متعلّـقٌ بالهيئة لا بالمادّة، فالمادّة - أي: الملكيّـة- غـير مقيّـدةٌ، ولازم رجـوع القيـد إلى الهيئة أنّه ما لم يأتِ يوم الجمعـة ويتحقّـق القيـد المعلّـق عليـه، فـلا إنـشاء ولا

تمليك.

فتقرّر: أنّ الهيئة لا قيد فيها، والإيجاب مطلقٌ، والملكيّة معلّقةٌ ومقيّدةٌ، وإنّما أنشأنا من الآن ملكيّة يوم الجمعة.

ونظير ذلك الواجب المعلّق، أعني: ما كان الوجوب فيه مطلقاً والقيد راجعاً إلى المكلّف به، كما أفاده في «الفصول» لغرض تصحيح المقدّمات المفوّتة، فقالقدس سره: إنّ المكلّف به قد لا يكون له قيدٌ كما في المعرفة، وقد يكون مقيّداً بقيدٍ غير اختياري، فيقال له: الواجب المعلّق، كما في وجوب الحجّ؛ إذ وجوب الحجّ مطلقٌ بلحاظ الزمان، إلّا أنّه مشروطٌ بالاستطاعة، فمع تحقّقها يصير الحجّ واجباً مطلقاً وفعليّاً، فالحجّ في الموسم واجبٌ من الآن، ويلزم تحصيل المقدّمات له[1].

وإن عاد القيد إلى المادّة كان نظير الواجب المعلّق، فيكون التمليك مطلقاً وفعليّاً، إلّا أنّ الملكيّة معلّقة على مجيء يوم الجمعة.

وقد أشار إلى هذه النكتة المحقّق اليزديقدس سره بالقول: إنّ النزاع في المنشأ وصحّته ووجوده، وأمّا لو قيل برجوع القيد إلى الإنشاء فيلزم القول بالبطلان[2].

وتقريب ذلك أن يُقال: إنّه يلاحظ في باب الإجارة أنّ منفعة يوم الخميس غير منفعة يوم الجمعة أو يوم السبت، فيمكن لزيدٍ أن يؤجّر ملكه من الآن إلى سنةٍ قادمة لينتفع به بكرٌ، ويؤجّره من السنة اللاحقة إلى ما بعدها لينتفع بها خالدٌ وهكذا.

---

(١) راجع الفصول الغرويّة: ٧٩-٨٢، القول في الأمر، تمهيد مقالٍ لتوضيح حالٍ.

(٢) راجع حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩١.

فهل الملكيّة كذلك؟ وهل عندنا ملكيّات متعدّدة، كملكيّة يوم الخميس وملكيّة يوم الجمعة وملكيّة يوم السبت، ليقال: كما أنّه في الإجارة يصحّ أن يؤجّر زيدٌ ملكه كلّ مدّةٍ لآخر، فكذلك الحال في البيع، فتكون ملكيّة هذا اليوم لخالدٍ، وملكيّة يوم غدٍ لبكرٍ، والجميع الآن مالكون، إلّا أنّ كلّ واحدٍ منهم مالكٌ في حدود مدّته المعيّنة؟

والصحيح: فساد هذا المبنى؛ لأنّ لك ملكيّة واحدةً، لا أنّ ها هنا ملكيّات متعدّدة لتقوم بالتوزيع كما مرّ. ولازم رجوع القيد إلى المادّة هو أن يبيع زيد من خالدٍ حال مجيء يوم الجمعة، كما ذكره الأصحاب وحاولوا تصحيحه، مع وضوح أنّ ما تقدّم لازم رجوع القيد إلى الهيئة لا إلى المادّة، وإنّما وقع الخلط في كلامهم. مع أنّ آلة التمليك لا قيد فيها، فيقع فعليّاً، وإنّما المادّة هي المعلّقة والمقيّدة، ولازمه أنّ البائع مالكٌ إلى يوم الجمعة والمشتري مالكٌ من يوم الجمعة وما بعده. كما أنّ لزيد أن ينشئ الشرط بنحوٍ آخر بأنّ يبيع ماله من طلوع الشمس إلى غروبها.

ولا يخفى: أنّ الزمان لا دخل له في المكليّة، غاية الأمر بما أنّ الزمان دخيلٌ في واقع حياتنا وقع التمليك في ظرف الزمان قهراً. ثمّ إنّ ما أُفيد من جواز البيع من طلوع الشمس إلى غروبها لمّا لم يكن عقلائيّاً فإن عاد إلى القيد إلى المنشأ، فتمام ما يُفرض في المسألة من فروضٍ باطلٌ؛ إذ لم يكن لزيدٍ نحو هذا الملك لينقله إلى غيره، بل له الملكيّة نفسها.

وأمّا إذا علّق الإنشاء فيكون الآن ملكاً له لا غير، وإذا حصل المعلّق عليه كان ملكاً للغير خاصّة. وأمّا إذا قيّدنا الملكيّة التي أنشاها زيدٌ يوم الجمعة لزم منه أن يُقال: (ملّكته ملك يوم الجمعة) وهو على خلاف سيرة العقلاء

وارتكازاتهم. مع أنّ قياسه بالإجارة مع الفارق؛ فإنّ في الإجارة منافع متعدّدة، إلّا أنّه ليس لزيدٍ ملكيّات متكثّرة. فلازم رجوع القيد والتعليق - بمعنى القيد؛ لأنّ ورود التعليق على المادّة محالٌ- إلى المادّة والمنشأ أمرٌ فاسدٌ بالضرورة عند العقلاء.

ثمّ إنّه يلزم أيضاً على القول بالتعليق والتقييد في الإنشاء والمنشأ أنّ الإنشاء لو كان معلّقاً كان مفاده أنّ زيداً لم يتحقّق منه البيع، بل يقع منه البيع يوم الجمعة، فيستطيع أن يفسخ حينها؛ لأنّه لم يبع آنذاك ولم يُنشئ ليشمله إطلاقات ﴿**تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**﴾[1] و«**المؤمنون عند شروطهم**»[2][3]. وأمّا إذا أعاد القيد إلى المادّة فمفاده وقوع الملكيّة والبيع الآن، أي: يملّك من الآن ملكيّة يوم الجمعة، فالتملّك في الحال والمملوك متأخّر، فلو قال (قبلت) لم يصحّ الفسخ منهما معاً.

ولم يتّضح لنا ما إذا التزم الأصحاب بهذا المحذور في المسألة. هذا هو محصّل كلامنا في التعليق، أعني: لو عاد التعليق إلى الإنشاء وقع صحيحاً لازماً مطلقاً، بخلاف ما إذا رجع إلى المنشأ، فلا يقع صحيحاً نافذاً.

وأمّا على مبنى المحقّق اليزدي[4] والميرزا النائيني[5] (قدس سرهما) من

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) مرّت الإشارة إلى الحديث آنفاً.

(٣) بل يلزم: إمّا القول بعدم صحّته وإمّا القول بعدم لزومه، بمعنى جواز الإعراض عنه من دون فسخٍ وبيعه من شخصٍ آخر قبل حصول المعلّق عليه (المقرّر).

(٤) راجع حاشية المكاسب ١: ٩١، في اعتبار التنجيز في عقد البيع.

(٥) راجع منية الطالب ١: ١١٢-١١٣، مسألة: من جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز.

استحالة رجوع القيد إلى الإنشاء ولزوم رجوعه إلى المنشأ فلابدّ من القول بالصحّة قطعاً.

حول منافاة التعليق مع الجزم

وقد أفاد غير واحدٍ من الأصحاب: أنّ التعليق في العقد يستلزم عدم الجزم بإنشائه، مع أنّه معتبرٌ فيه، فلا يصحّ التعليق في العقد ولا في الإيجاب والقبول. وقد صرّح الشيخ الأعظمﷺ بأنّه مع عدم تحقّق المعلّق عليه لا وجود للعقد[1]، فأشكل عليه المحقّق اليزديﷺ بأنّه مخالفٌ لما اختاره في الواجب المعلّق[2].

ففي المقام أمران:

الأوّل: أنّ الإنشاء المعلّق ليس بنحو الجزم.

الثاني: أنّ العقد لو لم يكن بنحو الجزم وقع باطلاً.

ويرد عليه - كما أفاده المحقّق اليزدي آنفاً- أنّه لو لوحظ في الجملة الخبريّة - مع أنّه لا فرق في المقام بين الجملة الإخباريّة والجمل الإنشائيّة- الملازمة بين شيئين: سواءٌ أوجد المعلّق عليه أم لا، وسواءٌ أوجد فيما بعد أم لا، وسواءٌ أكان ممتنعاً أم جائزاً، لم يوجب ذلك أن لا يكون الإخبار جزميّاً. فلو قال: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللهُ لَفَسَدَتَا﴾[3] لم يكن فيه ترديدٌ واحتمال الخلاف؛ لأنّ المتكلّم لاحظ أنّ هناك تلازماً بين تعدّد الآلهة وحدوث الفساد، فصرّح

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ١٦٦-١٧٠، من جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد.

(٢) راجع حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩١-٩٢.

(٣) سورة الأنبياء، الآية: ٢٢.

أنّه على تقدير وجود الآلهة المتعدّدة وفرض المحال لحدث الفساد في العالم. فاتضّح: أنّه لا ترديد في المقام وأنّ المراد أنّه على فرض وجود المعلّق عليه يكون الإخبار عنه بنحو الجزم، مع أنّه يمكن إقامة البرهان عليه.

وأمّا البرهان المذكور حول تقريب مفاد الآية بالقول: (لو كانت الآلهة متعدّدة لاختلّ نظام العالم وفسد) فغير سديدٍ؛ لأنّ معنى وجود إلهين حكيمين كاملين مثلاً هو اتّفاقهما في سائر الجهات. بل تقريب الاستدلال بالآية الكريمة أن يُقال: إنّه لو كان هناك إلهين لزم وجود علّتين تامّتين مستقلّتين على معلولٍ واحدٍ، ما يلزم منه عدم وجود شيءٍ في العالم بالمرّة، وهو المراد من الفساد في الآية. كما لا يمكن أن يتقاسم كلٌّ من الإلهين التدبير، فيتولّى كلٌّ منهما طرفاً من العالم، وقد ثبت في محلّه أنّه لو كان فردٌ لائقاً بالتحقّق استحال أن لا يوجد، وإلا لزم النقص فيه تعالى شأنه.

مع أنّ الترديد إنّما يلزم لو كان زيدٌ متردّداً بين حصول المعلّق على فرض حصول المعلّق عليه وبين عدم حصوله، أو كان متردّداً في كون هذا معلّقاً على كذا أو لا. وأمّا إذا ثبت بالبرهان أو الوجدن أنّه إذا وُجد هذا وُجد ذاك، فسواءٌ وجد المعلّق عليه أم لا، وسواء كان ممتنعاً أم لا، فصحّة المعلّق وعدمها لا تدور مدار وجود المعلّق عليه وعدمه، بل المناط فيه صحّة التعلّق.

وكذا يُقال في الإنشاء، فلو كان زيدٌ متردّداً في تملّك خالدٍ له يوم الجمعة وعدم تملّكه لزم منه الترديد الممنوع بحسب الفرض. إلّا أنّ زيداً تارةً يجزم فينشئ قائلاً: (إن جاء خالدٌ بعتك كذا بكذا) مع احتمال أن لا يأتي خالدٌ، وأُخرى يعلّق الإنشاء على أمرٍ محالٍ فيقول: (لو كان فيهما آلهةٌ إلّا الله ملّكتك كذا وكذا) فيعلّق الإنشاء على محالٍ، وهو وإن كان ممتنعاً وباطلاً، إلّا أنّ

بطلانه ليس من جهة عدم الجزم في التعليق على المحال، بل من جهة عدم ترتيب العقلاء الأثر عليه.

وأمّا إذا كان معدوماً الآن محتمل الوجود، إلّا أنّه كان يعلم بعدم تحقّقه ثمّ غفل عنه وباع على تقدير وجوده، ثمّ وُجد بعد ذلك، فيقع البيع صحيحاً نافذاً.

وأمّا ما أفادهقدّس سرّه في الأمر الثاني - أعني: عدم صحّة العقد المعلّق - فلا دليل على بطلان التعليق في العبادات وغيرها، وكما يمكن الإتيان بالصلاة رجاء المطلوبيّة، كذلك يمكن إيقاع المعاملة باحتمال رجاء كذا وكذا، وبرجاء أن تكون امرأته طالقاً، ونحوهما. وزيدٌ وإن لم يكن الآن جازماً بوقوع الصلاة وصحّتها، إلّا أنّها على تقدير المطلوبيّة تقع صحيحةً.

فقد انقدح عدم اعتبار الجزم في العقود والمعاملات، وعلى تقدير الاعتبار فالجزم مفروغٌ عنه فيها.

نعم، يبقى هنا الحديث عن الإجماع والشهرة، مع أنّه لم يدّع أحد أنّ المسألة إجماعيّة، وإنّما أُدّعي الإجماع في باب الوكالة ونحوها. وهو موضع تأمّل أيضاً؛ لأنّ للعقل في هذه المسألة مجالٌ، ومعه لا يكون الإجماع تعبّديّاً كاشفاً عن قول المعصومعليه السلام.

حول التطابق بين الإيجاب والقبول

لا كلام في اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول، ولم يقع الخلاف بين الأصحاب فيه، فلو لوحظ النزاع في بعض فروع المسألة، لم يكن نزاعهم في أصل جعل الكبرى؛ إذ لا ينبغي الخلاف فيها.

فلو قيل: إنّه لا يُعتبر التطابق في الشروط، لم يكن مفاده عدم اشتراطه في

الإيجاب والقبول، ونحوه ما لو اُدّعي الفرق بين النكاح والبيع بـأن يقـال: إنّ الطرفين في الأوّل ركنٌ بخلافه في الثاني، فيشترط التطابق فيه دونـه؛ إذ المـراد أنّ المعاوضة عبارةٌ عن تبادلٍ بين عينين، فالتطابق حاصلٌ، لا أنّه غير لازمٍ.

وعليه فأصل كبرى اعتبار التطابق بيـنهما مسلّمٌ: سـواءٌ عـلى مـسلكنا القائل بعدم دخل القبول في ماهيّة المعاملة، نظير الإجـازة في الفـضولي، فـتمام المعاوضة إنّما يُنشئها الموجب، أم على مسلك القوم القائل بركنيّة القبـول، فـلا فرق بيّن في الاشتراط، وإن كان في أحدهما أوضح منه في الآخر.

أمّا على ما اخترناه آنفاً فلأنّنا نرى أنّ الموجب يوجد تمام حقيقـة البيـع، فلو أوجب القابل أو قبل عنواناً آخر غير ما أوقعه الموجب، لم يكـن لـه ربـط بأصل المعاوضة.

والوجه فيه: أنّ القبول في المعاملة مفاده القبول والتسليم بالمعاملة التـي أوقعها المتعاقد الآخر؛ لأنّ ذلك قضيّة المطاوعة والرضا والقبول.

وأمّا على مسلك الأصحاب فلأنّ المعاوضة لا تقع معاوضةً مـا لم يقبـل القابل المضمون الذي أفاده الموجب، غايته أنّ هنـاك مـوارد لم يقـع الإشـكال فيها وموارد وقع النـزاع في تـشخيص ثبـوت المطابقـة فيهـا بلحـاظ العقـلاء وعدمه.

فمن الموارد التي قيل بعدم وقوع الخلاف فيها ما إذا أنشأ الموجـب بيعـاً وقبل الآخر الإجارة؛ إذ لا ربط لأحدهما بالآخر.

ومن الموارد التي وقع فيها النظر التطابق بين العوضين بأن يُقال: إنّه لـو لم يقع القبول على ما وقع عليه الإيجاب، انتفى التطابق المعتبر، فتبطل المعاملـة حينئذٍ. وعليه فالنزاع في تشخيص الصغرى لا الكبرى.

وفيه: أنّ المسألة تفترق في الثمن عنها في المثمن؛ إذ المثمن من الأعيان، فلو أنشأ المعاوضة على عنوان منٍّ من الحنطة ووقع الإيجاب إلّا أنّ المشتري قبل الشعير مثلاً، فالمطابقة غير حاصلةٍ بلا كلام.

وأمّا في باب الأثمان فالموارد مختلفةٌ؛ لأنّ الثمن قد لا يؤخذ - شخصيّاً كان أو كلّيّاً- بشخصه وعنوانه ثمناً، نظير القول بإلغاء الخصوصيّة. وبيان ذلك: أنّ الحكم تارةً ينصبّ على العنوان بخصوصيّاته، وأخرى ينصبّ على العنوان، إلّا أنّه غير مطلوبٍ، والتعبير به لجريان العامّة عليه. ولذا ليس الموضوع في نحو قولهم: (رجلٌ شكّ بين الثلاث والأربع)؛ إذ لا دخل لعنوان الرجوليّة فيه، وإنّما وقع الرجل مورد الخطاب في الكلام والسؤال، مع أنّ المراد به مطلق المكلّف. وقد تقدّم منّا أنّ مثله لو اُلقي إلى العرف لم يفهم منه الخصوصيّة، بل مراد السائل والمجيب أعمّ من هذا المعنى، فليس المقام في باب القياس أو تنقيح المناط، بل يُستفاد ذلك المفاد من سياق الكلام.

وكما أنّ الجهات الكلّيّة كذلك، فالأثمان يمكن تصويرها بهذا النحو أيضاً، فلو قال: (أقرضتك عشرة دنانير متعدّدة) ثمّ أوفاه عشرة دنانير مفردةً وقع صحيحاً نافذاً؛ لأنّ الأثمان والدنانير ليست مورداً في الغالب لأغراض العقلاء بأعدادها وأشخاصها إلّا في موارد خاصّة مع قيام القرينة عليه.

فلو أتلف عشرة دنانير متعدّدةً وأرجع إليه مثلها مفردةً، فقد أدّى ما عليه وبرئت ذمّته، إلّا أنّه لو اقترض حنطةً منه وأرجع إليه بقيمتها السوقيّة شعيراً، توقّف القبول على الرضا به، أي: لابدّ من معاوضةٍ جديدةٍ، فلا يكون مثله أداءً عنه؛ لأنّ الحنطة لم يتمّ اقتراضها على أساس الماليّة المطلقة إلّا مع قيام القرينة عليه عند الطرفين المتعاقدين.

ونحوها الكلام في الأثمان، فلو قال الموجب: بعتك بأحد نوعي الدنانير، فقبل القابل بنوعٍ آخر منها - مع افتراض تعارف كلٍّ منها- فلا يقال هنا بعدم حصول التطابق؛ لأنّ المعاوضة لم تتعلّق بالثمن بهذا العنوان الخاصّ، بل تعلّقت بمعنى أعمّ منه؛ لوضوح أنّ العقلاء لا يلاحظون الخصوصيّة في الثمن. ويشهد له باب القرض؛ إذ يمكن اقتراض عشرة دنانير متعدّدةً وإرجاعها عشرةً مفردةً، فيحصل الوفاء به عند العقلاء بلا كلامٍ.

والوجه فيها: أنّ الأثمان لا تلحظ إلّا بما لها من النقد والقيمة، والمعاملة لا تقع على النقد الكذائي بخصوصه، فلو قبل المعاوضة لم يقع على العنوان الخاصّ، بل على الأعمّ منه. فتبيّن: أنّه يمكن القول في العوضين بوقوع التطابق بين الإيجاب والقبول، فلو وقع مثله في باب البيع فقد حصل التطابق المطلوب؛ لأنّ المراد به الأعمّ من الخصوصيّة وغيرها.

بيان الميرزا النائيني في المقام ونقده

وقد أفاد بعض الأعاظمقدس سره أنّه لا يشترط التطابق بين الإيجاب والقبول في طرفي المعاوضة؛ لأنّ البائع والمشتري ليسا ركنين فيها؛ إذ المعاملة عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمالٍ أو تبديل عينٍ بعوضٍ، فلا حاجة إلى التطابق بينهما[1].

ولعلّ مراده: أنّ التطابق حاصلٌ في المقام، فلو قال: (بعتك هذا بعشرة) فقال الآخر: (قبلت من زيدٍ بعشرة) صحّ ونفذ، وأمّا في باب النكاح فحيث

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ١١٤، مسألة: من جملة شروط العقد التطابق بين الإيجاب والقبول.

إنّ الطرفين ركنان في العقد فلو قال: (زوّجتك هذه) فقال: (قبلت لزيدٍ) بطل العقد.

ولنتكلّم تارةً على ما اختاره في باب البيع وأُخرى فيما يُستفاد من حكم العرف وكلمات الفقهاء في المسألة.

أمّا على مسلكه - كما في التقريرات- فقد ذكرقدّس سرّه في مواضع متعدّدة: أنّ البيع عبارةٌ عن تبادل الإضافات وأنّ هناك فرقاً بين البيع والإرث؛ ففي الإرث يحصل التبادل بين مالكٍ ومالكٍ آخر، بخلافه في البيع؛ إذ لا يحصل إلّا التبادل بلحاظ الإضافة في المملوكين، وأمّا المالكان فعلى حالهما.

وفي المقام قالقدّس سرّه: إنّ هناك إضافةً بين المثمن ومالكه وإضافةً بين الثمن وصاحبه، ويمكن تشبيه هذه الإضافة بالخيط، فعند وقوع المعاوضة يبقى طرف الخيط ثابتاً من طرف البائع، إلّا أنّ الإضافة تنقطع من طرف المثمن لتتماسك بالثمن. ونحوه الكلام في المشتري، فيبقى طرف الإضافة بلحاظه ثابتاً، وينتقل الطرف الآخر من الثمن الذي كان عليه إلى المثمن. وعليه فالبيع عبارةٌ عن تبادلين حاصلين بين المثمنين، ولا ركنيّة لأيٍّ من الطرفين المتعاقدين[1].

ولنعرض الآن عن الكلام في كون ما ذُكر عقلائيّاً أو لا وعن كونه مُحالاً أو لا، ولنلتزم بصحّة كون أحد طرفي الإضافة ثابتاً والآخر متحرّكاً، ولنسلّم بالدليل المزبور، إلّا أنّ لنا أن نثبت بهذا البرهان نفسه أنّ الطرفين المتعاقدين ركنان في المعاوضة.

وتوضيح ذلك: أنّه قيل بأنّ أحد الطرفين ثابتٌ والطرف الآخر

(١) أُنظر: المصدر السابق.

متحرّكٌ، فالإضافة بين زيدٍ والمثمن يقوم البيع بتبديلها إلى إضافةٍ بينه وبين الثمن، وبالعكس بالنسبة إلى الطرف الآخر، فها هنا أربعة أطراف: البائع والمثمن والمشتري والثمن. فماهيّة البيع مفادها أنّ طرف الإضافة يتبدّل، إلّا أنّها تتبدّل لا بقطع النظر عن البائع، بل مع الاحتفاظ بها تجاهه، وكذا الكلام في المشتري فالارتباط دائماً محفوظٌ في حقّ المالكين، وإنّما تتغيّر الإضافة في العوضين.

ولو أنشأ الموجب - أي البائع- الإضافة بالقول: إنّ الإضافة التي بيني وبين المثمن احتفظ بطرفها إلى نفسي وانقل طرفها الآخر إلى الثمن في قبال نقل طرف الإضافة التي بينك وبين المثمن، فقال القابل - أعني: المشتري- قبلت الإضافة إلى زيدٍ، فيُقال حينئذٍ: إنّ هذه الإضافة لم تكن في الإيجاب ليرضى بها؛ لأنّ الإضافة إنّما وقعت بذلك النحو، وليس فيها ما عداها ليقع عليها القبول.

فإن قيل: إنّ تبادل الإضافات لا يكون بين العين والمالك بشخصه، بل بينها وبين المالك الكلّي.

قلنا - بالإضافة إلى خروج الفرض عن مبناه-: إنّه غير تامٍّ في نفسه؛ لأنّ الإضافتين حاصلتان بين المالكين والمبيعين، لا بين الإضافتين المطلقتين، ولذا لو قال الموجب: قبلت الإضافة التي أنشأتها عن عمرو أو التي أنشأتها بين خالدٍ وعمروٍ، لم يكن ممّا وقع عليه الإيجاب ليحصل به القبول والرضا. فظهر: أنّه يمكن أن نثبت - بالدليل المذكور في كلامه نفسه- أنّ المتبايعين ركنان في العقد.

وأمّا على بناء العقلاء وارتكازاتهم فإذا كان البيع عندهم عبارةً عن

تبادل مالٍ بمالٍ أو تمليك عينٍ بعوضٍ، فيملّك الموجب كذا وكذا للقابل في قبال عشرة دراهم منه، فلو أفاد القابل: (قبلت لأخي خالدٍ) لم يحصل التطابق؛ لأنّ الموجب ملّك زيداً بخصوصه، لا أخاه ليقبله عنه، مع أنّ الموجب لم يُنشئ للجامع بين الطرف المتعاقد الأعمّ من زيدٍ وأخيه أو لكلي الإنسان ليرضى به عنه، فيقع القبول بلا إيجاب.

ونحوه الكلام على ما حرّرناه في المقام آنفاً من القول بتماميّة المعاوضة بالإيجاب وحده وأنّ القبول بمنزلة الإجازة في العقد الفضولي؛ لوضوح أنّ الفضولي إنّما يجيز البيع السابق، فلو أجاز بيعاً آخر وقع لاغياً، فكذلك القبول؛ فإنّه وإن قلنا بركنيّته، إلّا أنّه مطاوعةٌ للإيجاب ورضىً به.

فتحقّق: أنّ الفرق بين النكاح والبيع بأنّ الطرفين فيه ركنٌ بخلاف المقام غير فارقٍ، بل الركنيّة بهذا المعنى حاصلةٌ هنا أيضاً.

ما هو التحقيق في المقام

والغرض: أنّه لا نزاع في كبرى المسألة، أعني: لزوم التطابق بين الإيجاب والقبول، والتعبير عنه في موارد خاصّة يُراد به حصول التطابق لا محالة، وإنّما الكلام في تشخيص الصغرى، أي: في الموارد التي وقع الكلام فيها بلحاظ إمكان تصوير التطابق عرفاً وعدمه.

فنقول باختصار: لا كلام في حصول التطابق في سائر الموارد التي ينحلّ فيها البيع في نظر العقلاء إلى منشآت وبيوعٍ وعدم حصوله في الموارد التي لا ينحلّ فيها البيع فيما إذا كان له وحدة عرفيّة ووقع القبول على بعضه.

ونظير ذلك التكاليف التي تارةً تكون بنحو العامّ الاستغراقي وأُخرى بنحو العامّ المجموعي، فما كان بنحو العامّ الاستغراقي يُلاحظ المولى مطلوباته

أوّلاً، فإن رآها مستقلّة بلا ارتباطٍ لأحدهما بالآخر وأرادها بنحو المجموع في مقام المطلوبية، فإنّه يُبيّنها بنحو العامّ الاستغراقي. فلو فرضنا أنّ إكرام كلّ فرد من أفراد العلماء واجبٌ، فيكون كلّ مصداق منه مطلوباً بتمامه: سواء أكرم الآخر أو لم يُكرم وكانت هناك مصلحةٌ ملزمةٌ في إكرامه، فعندما يُلاحظ الأفراد بنحو الإجمال أو التفصيل. يرى أنّ كلّ فردٍ في إكرامه مصلحةٌ إلزاميّةٌ مستقلّةٌ غير مرتبطةٍ بإكرام الآخرين. فلو أراد جعل الإنشاء بعدد أفراد العلماء نظير القضايا الحقيقيّة، لكانت هناك إنشاءات غير متناهية، بل لو كانت متناهيةً مثلاً لم يكن هناك من داعٍ إليها طرّاً، بل له أن يقول: (أكرم كلّ عالمٍ) فيجعل وجوب الإكرام متعلّقاً بـ(كلّ)، فيكون ذلك الجعل موجباً لعدم استفادة وجوب إكرام هذا الفرد مستقلاً وإكرام ذلك الفرد مستقلاً وهكذا. ولذا لو أكرم مصداقاً كان مطيعاً بلحاظه، وإن لم يكرم مصداقاً آخر كان عاصياً بلحاظه. وعلى افتراض أنّ الانبعاث لا يكون إلّا عن بعثٍ - مع عدم تماميّته وصحّته في نفسه- يكون نظير المقام في كونه مطاوعةً له، فلو انبعث تجاه بعض المصاديق دون بعضها الآخر فلا يقال هنا: إنّه غير مطيعٍ مطلقاً، بل يقال إنّه أطاع في بعضٍ وعصى في بعضٍ آخر.

وأمّا لو كانت المصلحة متعلّقة بإكرام المجموع، نظير ما يُقال من أنّ المطلوب في استعراض العسكر والجيش هو اجتماع الأفراد كلّهم، فلو فرّ أحدهم لم يطع الأمر بالاستعراض، ونحوه ما لو صدر وجوب إكرام واحدٍ لمجموع العلماء، فيكون هنا بعثٌ واحدٌ نحو مبعوثٍ واحدٍ، فلو لم يكرم فرداً واحداً منهم لم تصدق الإطاعة؛ لأنّ ما صنعه لم يؤمر به، وما أمر به لم يمتثله.

فكذا يقال في باب البيع؛ فإنّه تارةً يكون زيدٌ بائع الحنطة، وأيّ مصداق

من الحنطة باعه فقد حصل به الغرض، لا أنّ غرضه تعلّق بمجموع ما في المخزن، فلو لم يبعه كلّه لم يتمّ المقصود منه، فبيع كلّ جزءٍ منه مطلوبٌ مستقلٌّ. فلو قال البائع: (بعت كلّ هذه الحنطة كلّ منٍّ بعشرة) انحلّ البيع إلى بيوعٍ متعدّدة كلّ منٍّ منها بعشرة، فلو قال المشتري: (قبلت عشرة منها) لم يرَ العقلاء البأس فيه؛ لأنّ ما أنشأه البائع ليس أمراً واحداً، أعني: المجموع منه، وليس غرضه أمراً فارداً، بل له أغراضٌ تعلّق كلٌّ منها بمنٍّ من الحنطة. فالإنشاء وإن كان واحداً، إلّا أنّه منحلٌّ إلى إنشاءاتٍ متعدّدةٍ، فلو رضي ببعضها فقد حصلت المطابقة وتحقّق الاستقلال به.

وهذا بخلاف ما لو قال: (بعتك المجموع بكذا)؛ فإنّ الإنشاء فيه واحدٌ والبيع فاردٌ ونحوه ما لو قال: (بعتك داري بكذا) فمع أنّ الدار لها نصفٌ وربعٌ، إلّا أنّ البيع واحدٌ والإنشاء فاردٌ أيضاً.

نقل مقالة العلّامة والنظر فيها

وحُكي عن العلّامةقدس سره أنّه اختار الصحّة فيما لو قال زيدٌ: (بعتك الفرس والثوب بألفٍ) فقبل خالدٌ قائلاً: (قبلت الثوب بخمس مائة)[1] وذهب الشيخ الأعظمقدس سره إلى البطلان[2].

وجه القول بالصحّة أنّه باع كلّ واحدٍ منهما بخمسمائة مع دلالة اللفظ عليه، فقبل الآخر به، نظير ما لو قال: (بعتك هذا الثوب بألفٍ وبعتُ الثوب الآخر لزيدٍ بألفٍ). نعم، للبائع خيار الشرط؛ لأنّه باع كلاً منهما بشرط

---

(١) راجع تذكرة الفقهاء ١٠: ١٠، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الثاني.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ١٧٥-١٧٦، من جملة شروط العقد التطابق بين الإيجاب والقبول.

انضمامه إلى الآخر، وقد تخلّف هذا الشرط.

ويمكن الجواب عنه: بأنّ قوله: (بعتكما هذين العبدين بألفين) يتصوّر على نحوين: فإنّ البائع تارةً يتكلّم مع مشتريين أثنين حول مبدأ واحدٍ مستقلاً، إلّا أنّه في مقام البيع والتبادل جمع في التعبير فقال: (بعتكما العبدين بألفين)، وهذا نظير العامّ الاستغراقي، فينحلّ في نظر العقلاء إلى بيعين، ونحوه ما لو كان المتعاقد طرفاً واحداً وحصلت المعاوضة بينهما على الثوب والعباءة، فيصحّ أن يقول في العقد تارةً: (بعتك العباءة وبعتك الثوب بألفين) وأخرى: (بعتك هذين بألفين) فيلحظ كلٌّ منهما مستقلاً.

وتارةً يتعلّق غرض البائع - في الأمور المتكثّرة في الخارج كالعبيد- ببيع المجموع، فيملك مجموع هذين المبيعين اعتباراً، فلا يُشكل علينا بأنّ المجموع لا وجود له في الخارج؛ إذ البيع بحسب الفرض بيعٌ واحدٌ. ومعه فلو قبل أحدهما النصف، لم تحصل المطاوعة ولم يقع الرضا قطعاً؛ لأنّ البائع لم ينشئ العقد على النصف خاصّةً، ليقع ذلك مطاوعةً له، وعليه فما صنعه الموجب لم يرض به القابل، وما قبله المشتري لم يوجبه البائع.

وأمّا ما اختاره من أنّ له خيار الشرط حينئذٍ؛ لأنّ بيع كلٍّ منهما معلّقٌ على انضمام الآخر، ففيه: أنّه على كلا الفرضين لا يتمّ، بل الشرط محالٌ؛ لأنّ هذا الشرط: إمّا تعليقٌ في البيع، أعني: بعت بشرط انضمام كذا وكذا، فيكون من قيود الهيئة، ما يلزم منه المحال.

والسّر فيه: أنّ انتقال كلٍّ منهما متوقّفٌ على انتقال الآخر، وملكيّة كلٍّ منهما متوقّفةٌ على ملكيّة الآخر، فيلزم أن يكون كلٌّ منهما معلّقاً ومعلّقاً عليه وأن يكون كلٌّ منهما متقدّماً ومتأخّراً. مع أنّه لا يُعقل أيضا أن يقع قيداً؛ إذ لا

يعني كونهما موضوعاً للحكم أنّ كلاً منهما موضوع للحكم بقيد وجود الآخر، وإن عبّر عنه كذلك في باب الصلاة بالقول بأنّ كلّ جزءٍ من أجزاء الصلاة مشروطٌ بوجود سائر الأجزاء[1].

ويُلاحظ عليه: أنّ القياس مع الفارق؛ للفرق بين الجزء والشرط، فحينها نلاحظ الكثرة تكون جميع الأجزاء في عرضٍ واحدٍ، فيستحيل أن يكون بعضها متقدّماً على البعض الآخر، فلو لم يأتِ بأحدها لم يبطل بملاك فقد الشرط، بل مردّ البطلان إلى عدم وجود متعلّق الأمر، فما أتى به ليس متعلّقاً للأمر، وما هو متعلّق الأمر لم يأتِ به.

وهذا بخلاف ما لو قيل بأنّ الصلاة مشروطةٌ بالطهارة، فتبطل الصلاة لو فقد شرط الطهارة، فالأجزاء من بابٍ والشروط من بابٍ آخر، فلا يصحّ القول برجوع أحدهما إلى الآخر.

فتبيّن أنّ ما أفاده العلّامةقُدِّسَ سِرُّهُ من المثال يصحّ على فرضٍ ولا خيار شرط فيه حينئذٍ، ولا يصحّ على فرضٍ آخر كما لا خيار له أيضاً. مع أنّ لازم قوله أنّ زيداً لو باع داره فقد باع نصفها وربعها وعشرها وهكذا، ونحوه الكلام في الثمن.

وبيان ذلك: أنّه لو قال: (بعت داري) فلا يخلو الأمر من أحد أحوال ثلاثةٍ: إمّا أن يبيع الدار نفسها وإمّا أن يبيع الكسور والأقسام التسعة لها مثلاً، وإمّا أن يبيع الدار وكسورها وأقسامها التسعة. فإن باع الدار إلى المشتري فقد انتقلت بنفسها إليه، مع أنّه بالنظر الثانوي يتّضح لنا انتقال كلّ أجزائها إليه؛ لأنّ البيع الواقع على الدار بيعٌ واحدٌ واردٌ على أُمور كثيرةٍ، لا أنّه بيعٌ متعدّدٌ.

---

(١) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ١٠.

ولو قال: (أشتري نصفي الدار) لم يكن لـه اختـصاصٌ بالنـصف، بـل يشمل سائر الأقسام والكسور ما دامت ذا ماليّةٍ وما دام الـثمن ذا ماليّـة عنـد العقلاء.

ومعه لابدّ من العلم بالنسبة والالتفات إليها تفصيلاً حال البيـع. ولـو قلت: (بعتك الدار كلّها وأجزائها) كان بيعاً واحداً وبيعين في الوقت نفسه.

لا كلام في أنّ بيع الشيء الواحد الذي له نحوٌ مـن الاتّـصال يـرد عـلى الطبيعة لا على أجزائها، وكذا الحال في الأخبار، فلـو قـال: (المسجد الهنـدي مجاورٌ لحرم أمير المؤمنين عليه السلام) كان إخبـاراً عـن المـسجد بطبيعتـه والتـصريح بجواره له.

فانقدح فساد ما ذهب إليه العلّامة قدس سره في المقام وما أشكل بـه عليـه في «مفتاح الكرامة»[1] وأنّ المناط في المسألة أنّ العقد لو كان ينحلّ في نظر العرف جاز قبول البعض منه، ويقع التطابق بينهما، بخلاف ما لو يقبل الانحـلال؛ إذ لا يقع قبول البعض صحيحاً نافذاً، كما لا يحصل التطابق بينهما، مع أنّ النـزاع ليس في المصاديق.

ثمّ إنّ في المقام مورداً آخر لابدّ أن نلتـزم فيـه بالتفـصيل أيـضاً، أعنـي: المبيع الكلّي والمبيع الشخصي، فلو قال: (بعتك فرساً عربيّاً) أو (منّاً من الحطنة النجفيّة) فقال المشتري: (قبلت الفرس غير العربي) أو (حنطة الكوفـة)، فـإنّ ما وقع عليه الإيجاب غير ما رضي به القابل. وأمّا لـو كـان في الخـارج فـرسٌ فقال: (بعتك هذا الفرس العربي) فقـال: (قبلـت هـذا الفـرس غـير العـربي)

---

(١) راجع مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلّامة ١٢: ٥٣٤-٥٣٥، كتـاب المتـاجر، المقـصد الثاني، في اشتراط التطابق بين الإيجاب والقبول.

صحّ؛ لأنّ البيع تعلّق بهذا الفرس الشخصي في الخارج، لا من باب تطبيق الكلّيّات على المصاديق.

ولذا لو باع كلّيّاً وأقبض مصداقاً عند الأداء صحّت المعاوضة، إلّا أنّ ذلك ليس مصداقاً، فلا يُقال: بل هو مصداقٌ ويثبت له خيار الشرط؛ لأنّه ملزمٌ بتسليمه فرساً عربيّاً. وأمّا إذا كان الفرس في الخارج ووصفه بكونه عربيّاً، فقال: (قبلت الفرس غير العربي) فيقع البيع تامّاً نافذاً لو لم يكن عربيّاً، غايته أنّ له خيار تخلّف الوصف؛ لأنّ التوصيف لا يوجب التكثّر في الأمور الخارجيّة.

وهذا بخلاف الأمور الكلّيّة التي يكون القيد الوارد على الكلّي فيها مكثّراً للعناوين، وقد يضيّق دائرتها، ويكون المقيّد مبايناً لفاقد القيد. فإذا أوقع زيدٌ العقد على عنوانٍ وسلّم إليه مصداقاً آخر لم يكن المصداق المطلوب، فيلزم تسليم مصداق صحيح إليه. وأمّا في الأمور الجزئيّة فالأوصاف لا توجب التكثّر، فلو قال: (إنّ الفرس عربي) ثمّ تبيّن الخلاف فلا يعني ذلك أنّه وقع شيءٌ آخر ولذا لو كان رجلٌ من النجف ثمّ سكن قم فلا يقال: إنّه صار شخصاً آخر، فلا يبقى موضوع الاستصحاب محفوظاً في حقّه.

وعلى هذا الضوء فلو أشار إلى فرسٍ خارجي وقال: (بعتك هذا الفرس العربي) فقال الآخر: (قبلت الفرس غير العربي) كانت المطاوعة حاصلةً.

بقي الكلام في الشروط، والضابط فيها ما تقدّم بعينه؛ فإنّه تارةً ينحلّ البيع والشرط في نظر العقلاء، كما لو تعلّق بكلٍّ منهما غرضٌ مستقلٌّ، ومثاله ما لو أراد زيدٌ أن يبيع عباءته من بكرٍ وأراد أن يشترط عليه شرطاً ما، وعلم أنّ الشرط الابتدائي غير نافذٍ، فرجّح أن يدرجه ضمن عقد

البيع، فقد تعلّق الغرض بالشرط مستقلاً. فلو قال حينئذٍ: (قبلت البيع دون الشرط) لوقع البيع صحيحاً نافذاً، غايته أنّه هل يثبت الخيار في المقام أو لا؟

ولا يخفى: أنّ محلّ الكلام فيه موكولٌ إلى باب الشروط، فراجع.

وأمّا إذا كان بين المبيع والشرط نحو ارتباطٍ، فيلحظ البائع أنّ قيمة الثوب والشرط خمسون ديناراً، فقد يُقال: إنّ العقلاء لا يرون انحلال البيع، فإذا قال: (قبلت البيع دون الشرط) لا يقع القبول مطاوعةً للإيجاب. فيلزم حينئذٍ لحاظ ما يراه العرف والعقلاء من وقوع الانحلال وعدمه.

فإن كانوا يلتزمون بالانحلال وقع القبول نافذاً ومطابقاً للإيجاب. فالحقّ إذن أنّ كلّ موردٍ انحلّ العقد فيه عرفاً إلى عقدين أو عقدٍ وقيدٍ آخر فقبل الآخر البعض المنحلّ، وقع التطابق. وإن لم يلحظوا الانحلال فيه وقع غير نافذٍ، فالمسألة عقلائيّة لا فقهيّة محضة.

حول اعتبار أهليّة المتعاقدين حال العقد

من جملة الشروط في العقد أهليّة البائع والمشتري من حين الشروع في المعاملة إلى الفراغ منها، فلو خرج أحدهما أو كلاهما عن قابليّة الإيجاب والقبول آنذاك وقعت المعاملة باطلةً.

فلنحرّر أوّلاً محلّ البحث في المسألة، فهل الغرض أنّ العقد يقع باطلاً نظير البيع الفضولي؟ بمعنى: أنّه لا يتّصف بالصحة فعلاً، فلا محذور في أنّه لو عادت الأهليّة إلى المتعاقد وأجاز لوقع نافذاً. أو يُقال: بل المراد بالصحّة الأعمّ من الفعلي والقابلي، حاله حال البيع الربوي أو بيع المجهول؟

يُستفاد من ذيل كلام الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّه في بيع المكره أنّ محلّ البحث عبارة عن الجهة القابليّة وأنّ القائل بالبطلان يرى أن لا صحّة قابليّة له، لا أنّه يفتقر إلى الإجازة بعد توفّر الشرط السابق[١].

فليقع الكلام فيما هو مقتضى القاعدة في أهلّيّة المتعاقدين.

نقل الأقوال في المسألة والتأمّل فيها

استدلّ الشيخقُدِّسَ سِرُّه على بطلان العقد فيما إذا كان فقدان الشرط موجباً لعدم قابليّة كلٍّ من البائع والمشتري للتخاطب كما في حالات الموت والإغماء أو النوم، أو فيما لو حصل الإيجاب ثمّ نام أو أُغمي عليه أو مات بأنّ عنوان المعاهدة والمعاقدة مفقودٌ؛ إذ لا معنى لمعاهدة المجنون أو النائم والمعاقدة معه[٢].

وفسّر بعضهم ما أفاده الشيخ بالقول بأنّه لابدّ أن تقع المعاهدة والمعاقدة في الأفق الذي تقع فيه المعاملة، فلو مات الموجب بعد الإيجاب زالت المعاملة، ولو فرض التفاته إلى الإيجاب بعد موته؛ إذ يلزم أن تقع المعاملة في النشأة والأفق نفسه من قبل طرفي التعاقد، ولذا فالمخاطبة مع الميت كالمخاطبة مع الحجر والحيوان، ولذا كانت أهليّة المتعاقدين معتبرةً بالضرورة[٣].

ثمّ أفاد الشيخ أنّ عدم أهليّة الموجب والقابل إن كان لعدم العبرة

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٧٨، من جملة الشروط في العقد أن يقع كلّ من إيجابه وقبوله في حالٍ يجوز لكلّ واحدٍ منهما الإنشاء.

(٢) أُنظر: المصدر السابق.

(٣) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٢٩٣، اعتبار قابليّة كلّ منهما للإنشاء حاله.

برضاهما في العقد عند الشارع كما في الصغير والمحجور والسفيه فوجه اعتبار هذا الشرط واضحٌ؛ لأنّه يعتبر في صدق المعاهدة والمعاقدة أن يكون المتعاقدان من زمان الشروع في المعاملة إلى الفراغ منها ملتفتين إليها، وإلّا خرج المورد عن مفهوم التعاهد والتعاقد(١).

وقال أحد الشارحين لكلامه: إنّه هنا أيضاً لا تصدق المعاهدة والمعاقدة؛ لأنّها إنّما تصدق في وقت يكون التزام الطرفين تامّاً نافذاً، فتقع المعاوضة لاغيةً في صورة الخروج عن الأهليّة والقابليّة وغيرها(٢).

ولابدّ أوّلاً من لحاظ حقيقة المعاملة والشرائط التي يجب توفّرها فيها ليتّضح لنا ما إذا جاز وقوعها بدون تخاطب أو لا.

ويمكن أن نقول: إنّ جهة البحث ليست في لزوم وقوع التخاطب في المعاملة، وإنّما فهم الأصحاب من قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾(٣) أنّ العقد عبارةٌ عن المعاهدة والمعاقدة بين المتعاملين، نظير المعاهدة بين بلدين.

فلو كانت ماهيّة البيع عبارةً عن القرار والمعاهدة وتبادل الالتزام بهذا المعنى فلابدّ من القول به في جملةٍ من المصاديق. وأمّا لو كان البيع عبارةً عن التمليك بعوضٍ أو مبادلة مالٍ بمالٍ، والتخاطب لا دخل له في الماهيّة ليُقال: إنّ التخاطب معه كالتخاطب مع الحيوان. وفي بيع الفضولي قد يُفرض وجود صبي أو حملٍ ومجنونٍ، فجاء آخران وتبادلا المالين، فقال أحدهما: (بعت فرس

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٧٧-١٧٨.

(٢) راجع منية الطالب ١: ١١٤-١١٥، مسألة: من جملة شروط العقد أن يقع كلّ من إيجابه وقبوله في حال يجوز لكلّ منهما الإنشاء.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

زيدٍ من عمروٍ) فقال الآخر: (قبلت)، ثمّ ولد الحمل ووصل إلى حدّ البلوغ والرشد وشعر المجنون والتفت إلى وقوع المعاملة وأجازاها، فأين النقص في هذه المعاقدة، بل ولو كانا غير قابلين للتخاطب، بل غير موجودين حينها أصلاً.

ونحوه ما لو كان زيدٌ جالساً فقال بكرٌ - دون مخاطبةٍ له-: (بعت هذا من زيدٍ) فسمع وقال: (قبلت) فهل تختلّ المعاملة بسبب عدم التخاطب؟ فإن قيل: إنّ العقد لا يصحّ إلّا بالتخاطب فلنا أن نسأل عن الدليل عليه، مع عدم أخذه في حقيقة البيع.

وعليه فلو كان أحد المتعاقدين ذا أهليّة والآخر ساقطاً عن الأهليّة كالغافل أو المغمى عليه، فقال الأوّل: (بعت هذه العباءة من زيدٍ النائم) ثمّ استيقظ زيدٌ وعلم بالعقد فقال: (قبلت) فهل المعاملة ناقصةٌ؟

من الواضح أنّنا لا نحتاج في العقد إلى التخاطب، بل إلى التبادل، وقد أنشأه الموجب، فيتمّ الغرض المطلوب به.

ولنفرض أنّ زيداً باع ثمّ أُغمي عليه، فلا شكّ في نفوذ المعاملة لو قبل الآخر ورضي بالبيع، فلو فاق ولاحظ أنّ العقد الذي أنشأه حال الانتباه قد تمّ الفراغ عنه، فقد وقع العقد نافذاً صحيحاً بلا كلامٍ، وأمّا المعاهدة والمعاقدة فلا حاجة لنا إليها، بعد تحقّق المبادلة والتمليك، وهو واضحٌ.

فإن كان المراد: أنّ المعاملة لا تقع بالفعل صحيحةً نافذةً فلا بأس، وأمّا لو كان المراد: أنّها فاقدةٌ للصحّة بمعنى القابليّة ففيه: أنّ المعاملة تشتمل على الصحّة القابليّة بهذا المعنى مطلقاً.

ثمّ إنّ القائل بعدم ركنيّة الطرفين المتعاقدين في باب البيع؛ لأنّ حقيقة

المعاوضة هي المبادلة بين عينين، لابدّ له أن يلتزم بما مرّ بلا كلام، إلّا أنّه أفاد فيما نحن بصدده أنّ الشرط المذكور من الواضحات ومن القضايا التي قياساتها معها؛ إذ لابدّ من المطاوعة، وهي مفقودةٌ في المقام[1]. مع أنّنا على ما اختاره لا حاجة لنا إلى البائع والمشتري، فيلزمه القول بصحّة المعاملة. هذا في الساقط عن أهليّة التعاقد.

وأمّا لو كان ذا أهليّة في التخاطب إلّا أنّه كان محجوراً عليه كالمفلّس والسفيه والصغير فمن الواضح أنّ الحجر عند العقلاء لا يوجب سقوط عبارة المحجور عليه عن الصحّة والاعتبار، كالصغير المميّز والمريض مرض الموت، وإنّما الوجه فيه اعتبار الشارع رغم أنف العقلاء، فلو كانت جهات البيع بتمامها حاصلةً وألغى الشارع اشتراط رضاه، فيقع البيع صحيحاً وقابلاً لتعلّق الإجازة به. فليس في المعاوضة من هذا القبيل نقصٌ أو خللٌ غير أنّ الشارع اشترط الإجازة في نفوذه، فيفتقر القول بإلغاء عباراتهم إلى دليلٍ واضحٍ.

ولم يتّضح لنا الوجه في إدراج الشيخ الأعظمقدس سره المشرف على الموت والمكره في محلّ البحث[2]، مع اعترافه بأنّ الكلام ليس في البطلان الفعلي، بل في البطلان القابلي. فلو تنزّلنا وقلنا بالحاجة إلى التخاطب فقد تحقّق ذلك في المقام، غاية الأمر أنّ الشارع اشترط الإجازة، فإن صدرت تمّ العقد ونفذ.

ثمّ إنّ الشيخ صرّح بأنّ الأصل في اعتبار أهليّة المتعاقدين حال العقد - في مورد أهليّة التخاطب وعدمها -: أنّ الموجب لو فسخ قبل الرضا والقبول لكان الإيجاب السابق لغواً، ونحوه ما لو كان المشتري حال الإيجاب

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ١١٤-١١٥.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٧٨.

غير راضٍ أو كان ممّن لا يُعتبر رضاه كما في الصغير ونحوه[١].

فتنقيح البحث في هذا الشرط منوطٌ ببيان جهتين:

الأولى: أنّ الأصل في الشرط المزبور هو أنّ فسخ الموجب قبل الرضا لا أثر له في الموردين معاً.

الثانية: فيما يقتضيه الأصل في البحث، والكلام في العقد الفضولي.

ويُلاحظ: أنّنا لو سلّمنا بأنّ الموجب إذا قال: (بعت) ثمّ قال: (لا أريد) وقع لاغياً وقلنا بأنّه غير قابلٍ لانضمام الرضا إليه، إلّا أنّه لا يخفى أنّه لا يصحّ قياس ما نحن فيه بما لو فرض إيقاع الصغيرين المميّزين المعاوضة وإجازتها بعد البلوغ والرشد؛ إذ قد يُقال بالفرق بين الموردين، فنلتزم بالبطلان في الأوّل دون الثاني.

والوجه فيه: خروج المعاوضة على الأوّل بالردّ عن قابليّة التعقّب بالقبول والرضا فيما بعد، فلا تصلح للتأثير حينئذٍ ولو لحقها الرضا، بخلافه على الثاني[٢].

وأمّا أصل البحث فيه فنقول: لو أنشأ الموجب البيع بتمام ماهيّته، ثمّ حصل له تردّدٌ في البقاء على المعاوضة، ثمّ جزم بها، فحصل القبول، فلا كلام في تماميّة المعاوضة عند العقلاء. ونحوه ما لو أوجب البائع ثمّ قال: (لا أرضى بالإيجاب السابق) ونهي المتعاقد الآخر عن القبول، ثمّ رجع ورضي به، فأيّ مانع عن القبول حينئذٍ؟ ولِمَ يُقال بارتفاع الإيجاب[٣]، مع أنّ المفروض تحقّق

---

(١) أُنظر: المصدر السابق.

(٢) لم يتّضح لنا الفارق بين الموضعين فنيّاً (المقرّر).

(٣) لا يخفى: أنّ انقطاع البقاء الاعتباري العقلائي للإيجاب بالإضراب عنه أمرٌ وجداني،

القبول بعد رجوع الموجب ورضاه؟

نعم، لو رضي القابل حال تردّد الموجب أو جزم بعدم الرضا بالمعاوضة إلى حين الفراغ منها، لكان لما ذُكر وجهٌ صحيحٌ، بخلاف ما لو أوقع المعاملة؛ لبقاء المعاوضة على حالها وقابليّتها للقبول والرضا.

ونحوه الكلام في العقد الفضولي: فإن أنكر المالك أو تردّد في الإجازة ثمّ أجاز، لوقع نافذاً. فلِمَ قيل بارتفاع الإيجاب الصادر بسبب الردّ، مع أنّه غير مرتفعٍ بلحاظ حكم العقل، فلابدّ من انعقاد الإجماع أو قيام الدليل العقلي على ما مرّ، وهو مفقودٌ.

جواب الشيخ الأعظم عن النقض بالوصيّة والتأمّل فيه

وقد أفاد الشيخ قدس سره في الجواب عن الإشكال القائل بصحّة القبول من الموصى له بعد موت الموصي بما حاصله: أنّ النقض في غير محلّه؛ لأنّ حقيقة الوصيّة عبارة عن الإيصاء، فهي إيقاعٌ لا عقدٌ، والقبول فيها شرطٌ لا ركنٌ، ولذا لو مات قبل الرضا والقبول بها قام الوارث مقامه، ولو ردّ جاز له القبول فيما بعد. والغرض عدم صدق المعاهدة والمعاقدة في المقام، فلا يُقاس باب الوصيّة بالعقود والمعاملات[1].

فيكون القبول المتأخّر غير مرتبطٍ بذلك الإيجاب عند العقلاء، فما لم يوجبه لم يقبل، وما قبله لم يوجبه، بملاك انقطاعه وانعدام تأثيره عقلائيّاً. فعلى سيّدنا الأُستاذ أن يلتزم في المقام بأنّ الموجب لو أبرز عدم رضاه ثمّ رضي بالمعاوضة والإيجاب السابق الصادر منه لوقعت صحيحةً نافذةً، مع أنّه غير مرضيّ عند العقلاء، كما هو واضح، فتدبّر جيّداً (المقرّر).

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٧٨.

وقـرّب المحقّـق الأصـفهاني قدّس سرّه كـلام الـشيخ بـالقول: إنّ التمليـك الحاصل بالوصيّة ليس معاوضةً ومعاقدةً، بل هو إيقـاعٌ صـادرٌ مـن المـوصي، والحاجة إلى القبول والرضا لغرض عدم الوقوع في محـذور التـصرّف في مـال الغير[1].

أقول: أمّا ما أفاده في حقيقة الوصيّة بأنّها عبارةٌ عن الإيصاء فهـو ممّـا لا ينبغي الإشكال فيه، إلّا أنّ الوصيّة بمعنى التوصية بعـد المـوت، وفي الوصـيّة العهدية يقول الموصي: (ملّكت هذا لذاك أو وهبته له بعد الموت)، فالتمليـك غير الوصيّة، بل هو مصداقٌ لها. وإن شئت قلت: يصدق عـلى التمليـك هنـا عنوانان: أحدهما: العنوان الذاتي وهو التمليك، والآخر: العنوان الشائع، أي: الوصيّة.

فكذا يُقال في المقـام، إلّا أنّ النـزاع في أنّ التمليـك غـير المتوقّـف عـلى القبول نقضٌ على اعتبار أهليّة المتعاقدين إلى تمام العقـد، فلابـدّ مـن الجـواب عنه. مع أنّه أمرٌ زائدٌ على الإيصاء، ولا ربط له به؛ لعدم الفـرق بـين الإيـصاء وغيره من المعاملات.

فما الفارق بين أن يقول: (ملّكت لغيري) فيقول الآخر: (قبلـت) وبـين أن يقول: (ملّكته بعد موتي) فيقول الآخر: (قبلـت)؟ فـالكلام إذن فـيما هـو الفرق بين (وهبت الآن) و(وهبت بعد مـوتي) مـع افتقـار كـلا المـوردين إلى القبول؟

فالوجه فيهما قيامهما بطرفين؛ إذ الموصى له لا يملك إلّا بالقبول، بـل لا يبعد القول بالصحّة، ولو صرّح في تمليك المال الذي قيمته مائة دينارٍ بـالقول:

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب ١: ٢٩٣-٢٩٤، اعتبار قابليّة كلّ منهما للإنشاء.

(ملّكته بعد موتي بخمسة دنانير)، أي: لا يفرّق بين العوض وعدمه في المعاملة القائمة بطرفين.

وإن قيل بانتقال حقّ القبول إلى الورثة، فينتقل ذلك إليهم أيضاً، ففيه: أنّه لو قال: (بعت) ثمّ مات، فأيّ مانعٍ من القول بجواز قبول الورثة وتحقّق التوريث من طرف المالك؟ فالوصيّة بلحاظ التمليك حالها حال سائر المعاملات، وليس الكلام في وجود العوض فيها وعدمه، وإنّما البحث في عدم انتقاله إليه إلّا بعد الرضا والقبول بها.

فظهر: أنّ المعاملة نافذةٌ صحيحةٌ فيما نحن فيه، بل لا يبعد أيضاً القول بالصحّة والنفوذ في باب الفضولي وفي الإيجاب مع الردّ أوّلاً ثمّ الرجوع إلى الإيجاب ثانياً.

حول اختلاف المتعاقدين في شروط الصيغة

لو اختلف البائع والمشتري في شروط الصيغة اجتهاداً وتقليداً، فعمل كلٌّ منهما برأيه أو برأي مقلّده فهل يصحّ العقد حينئذٍ أو يُقال بلزوم رعاية كافّة الشرائط ليُقال بصحّته في اعتقادهما معاً؟

فإن لم يعتقد أحدهما صحّة العقد بالفارسيّة، فهل يلزم عليه عدم الإنشاء بها أو لا؟

ويُلاحظ: أنّه تارةً يعمل كلٌّ منهما برأيه ويكون رأي كلّ منهما مخالفاً لرأي الآخر، كاعتبار أحدها الماضويّة أو العربيّة دون الآخر، وأخرى يُنشأ أحدهما المعاوضة على خلاف رأي الآخر. وعلى التقديرين تارةً يكون اختلاف الطرفين عن اجتهاد، وأخرى عن تقليدٍ، وثالثةً يكون أحدهما مجتهداً والآخر مقلّداً.

ثمّ إنّ المتعاقدين إن كانا مجتهدين فتارةً يكون استنادهما في عدم الشرطيّة

إلى الأدلّة الاجتهاديّة وأخرى يكون المرجع عندهما الأصل.

وبيان ذلك: أنّه تارةً يقوم الدليل الاجتهادي لدى أحدهما على عدم لزوم الماضويّة وأُخرى لا يقوم الدليل، فيُتمسّك بحديث الرفع لدفع الشرطية، وتارةً يرى كلّ من الطرفين المتعاقدين عقد الآخر خلاف الواقع بظنّه الاجتهادي، وأخرى يكون قاطعاً ببطلانه. كما أنّه تارة يحكم أحدهما ببطلان المعاوضة، وأخرى يحكم كلٌّ منهما ببطلانها. ولا يخفى أنّ التقسيم الأخير غير التقسيم المتقدّم، أعني: ما لو كانت المعاوضة الصادرة على خلاف رأي أحدهما دون الآخر، كما سيتّضح لاحقاً.

حول تفصيل السيّد اليزدي في المقام والمناقشة فيه

وقد فصّل السيّد اليزدي قُدِّسَ سِرُّهُ في ما لو كان كلا المتعاقدين مجتهدين بين ما لو اقتضى اجتهاد أحدهما أو كليهما بطلان العقد وبين القطع بالبطلان، فاختار البطلان في صورة القطع دون الاجتهاد[1]. وقد أفاد ذلك في باب الإجزاء والبحث فيما لو تبدّل رأي المجتهد فقال: إذا انتهى رأي المجتهد إلى قولٍ ما ثمّ أعاد النظر فيه وعدل عن الرأي الأوّل اجتهاداً، لم يكن الرأي الثاني موجباً لنقض الرأي الأوّل، ونحوه ما لو اجتهد أحدهما في رأيٍ واجتهد الآخر في رأيٍ آخر، فلا يهدم اجتهاد أحدهما رأي الآخر.

واستدلّ عليه بأنّ ذلك من الظنّ، والدليل الدالّ على اعتبار الظنّ متساوي النسبة إلى سائر الظنون، فلا فرق بين الظنّ السابق واللاحق، كما لا فرق بين ظنّ زيدٍ وظنّ بكرٍ. وذكر في المقام أيضاً: أنّه لو اختار أحدهما اعتبار

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٣، فرع: لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة.

العربيّة اجتهاداً وذهب الآخر إلى صحّة العقد بالفارسيّة، لم يكن اجتهاد كلٍّ منهما ناقضاً لاجتهاد الآخر، فلو عمل كلٌّ منهما باجتهاده صحّت المعاملة ونفذت، وإنّما نقول بالبطلان في صورة القطع بعدم نفوذ المعاملة[١].

وقد تقدّم منّا في باب الإجزاء في المقام أنّ الطرق الاجتهاديّة متعدّدة؛ فتارةً يرى زيدٌ صحّة هذا الطريق الاجتهادي وأخرى يرى بطلانه. ومثاله ما لو اعتقد زيدٌ - بحسب اجتهاده- وثاقة محمد بن سنان وأفتى بمدلول روايته، ثمّ اختار عدم جواز الاستناد إليه بعد التأمّل والتدبّر، كان ذلك - بحسب الاجتهاد- موجباً لاختيار بطلان الاجتهاد السابق، وإن لم يكن قاطعاً به. ولا يمكن لنا أن نقول: أنّ كلاً منهما دليلٌ ظنّي، ودليل اعتبار الظنّ متساوي النسبة إليهما؛ لأنّ الصحيح عدم تساوي النسبة فيهما؛ لوضوح أنّ موضوع دليل اعتبار خبر الثقة هو قول الثقة، وقد ثبت بالاجتهاد عدم وثاقته، فتكوى الفتوى الصادرة على طبق مدلول روايةٍ مخالفةٍ للواقع المنجّز؛ لفرض أنّ الراوي لها لم يكن ثقةً، ما يحرز معه عدم صحّة اجتهاده السابق.

ولو فحص ولم يعثر على المخصّص في مسألةٍ ما، فأفتى حسبما يُستفاد من إطلاقات الأدلّة، ثمّ راجع المسألة فعثر على مخصّصٍ في بابٍ آخر، لقلنا حينئذٍ بقيام دليلٍ اجتهادي على بطلان اجتهاده السابق.

ولو فرضنا أنّ مجتهداً كان يرى طهارة ماء الغسالة واختار آخر نجاسته، فهنا يُقال: إنّ الثاني يرى قيام الدليل الاجتهادي على بطلان رأي الأوّل، وإن كان رأيه على قوّته في نظر صاحبه، وعليه فالتفصيل بين القطع والظنّ غير وجيهٍ.

ونحوه ما لو توصّل أحدهم إلى القول بوجوب صلاة الجمعة عيناً

---

(١) اُنظر: المصدر السابق.

بالدليل الاجتهادي، ثمّ عدل إلى القول بالوجوب العيني لصلاة الظهر؛ إذ يُحرز حينئذٍ أنّ رأيه السابق كان باطلاً وأنّ أعماله السابقة وأعمال غيره ممّن يقلّده في المسألة سابقاً أو لاحقاً غير صحيحةٍ؛ لأنّهم - بالإضافة إليه- مكلّفون جميعاً بصلاة الظهر الآن.

وأمّا التفصيل الآخر الذي يمكن أن يُقال في ما لو كان المتعاقدان مجتهدين فهو أنّهما تارةً يستندان في شرائط العقد وموانعه إلى الأمارات، كما لو قامت الإمارة على عدم اشتراط العربيّة أو الماضويّة إمّا بالتخصيص وإمّا بالإطلاق، أي: بإطلاقات الكتاب والسنّة، ونحوه ما لو قامت الأمارة في باب التكاليف على عدم جزئيّة السورة في الصلاة أو جواز الصلاة في وبر الأرنب ونحوه.

وأخرى يكون المرجع عندهما هو الأصل، كحديث الرفع أو الاستصحاب، كما لو شكّ المجتهد في اشتراط الماضويّة ولم تنهض لديه الأدلّة الاجتهادية، فتمسّك بحديث الرفع لنفي هذا الشرط أو الجزء أو المانع، ونحوه ما لو تمسّك في باب الإجزاء بقاعدة الحلّ أو الطهارة في الصلاة بمشكوك الطهارة والحلّيّة بنحو الشبهة الموضوعيّة أو الحكميّة[1].

فقد يُقال بالتفصيل في أمثال هذه الموارد، فيدّعى في موارد الأمارات بأنّها إمضائيّة لا تأسيسيّة من قبل الشارع؛ لأنّها أُمور عقلائيّة، وسكوت الشارع كافٍ في إثباتها شرعاً، والدليل إن كان ليس إلّا امضاءً لسيرة العقلاء، كما في حجّيّة الظهور وخبر الثقة. ومعه لابدّ من الرجوع إلى العقلاء لنلحظ أنّ الخبر الواحد أو ظهور الألفاظ التي يقولون باعتبارها وحجّيّتها هل تشتمل على تصرّف في الواقع؟ فهل عمل العقلاء بخبر الثقة ناشئٌ من تصرّف خبره

---

(١) راجع كفاية الأُصول: ١١٠-١١١.

في الواقع أو إنّ الخبر ليس له إلّا الكاشفيّة والأماريّة؟

لا شكّ في بناء العقلاء على الكاشفيّة والطريقيّة، وكما أنّه لو قطع زيدٌ بأنّ المال لبكرٍ ثمّ انكشف أنّه لخالدٍ، يحكم العقلاء بلزوم تسليمه إلى صاحبه، أعني: خالداً، فكذا الحال في خبر الثقة والبيّنة فيما إذا قامت على أنّ كذا وكذا لزيدٍ ثمّ انكشف الخلاف. وكما أنّه في صورة القطع يقولون بجواز التخلّف عن الواقع وعن مطلوب المولى، فكذلك يُقال في البيّنة أو خبر الواحد فيما إذا قام على شرطيّة شيءٍ أو جزئيّته ثمّ تبيّن الخلاف؛ إذ لا يفهم العقلاء أنّ فاقد الشرط يقوم بمقام واجده.

فلو لم يتصرّف الشارع في الإمارة بل اعتبرها على طبق اعتبار العقلاء لها، فلا كلام في أنّها لو قامت على عدم جزئيّة شيءٍ أو عدم مانعيّته أو عدم شرطيّته، ولم يكن كذلك في واقع الأمر، ووقعت المعاملة على طبق ما أفادته الأمارة بدون القيد أو الشرط أو مع المانع، لم يمكن الحكم بالإجزاء في المسألة ولا الصحّة في المعاوضة.

ونحوه الكلام فيما لو كان للشارع المقدّس تأسيسٌ في جعل الأمارة - على تقديره- إلّا أنّ النظر إليها كان بنحو الأماريّة أو على قول من يقول بجواز جعل الكاشفيّة والإماريّة، وقلنا بجعل الشارع الأماريّة لخبر الثقة، وإن لم يكن كذلك عند العقلاء - أي بأن نفرض أنّ للشارع أمارات تأسيسيّة- فلابدّ هنا أن نلتزم بما تقدّم آنفاً؛ لأنّ المقام مقام الأماريّة والكاشفيّة عن الواقع والأحكام الأوّليّة. فلو كانت السورة جزءً من الصلاة في الواقع، ودلّت الأمارة التي صرّح الشارع باعتبارها بنحو التأسيس على عدم جزئيّتها، لزم القول بعدم الإجزاء والفساد لو تبيّن الخلاف؛ لأنّ ما أتى به المكلّف خلاف الواقع، والشارع لم يتصرّف في الواقع، وإنّما جعل الإماريّة.

وأمّا لو كان المدرك في رفع الجزئيّة والمانعيّة والشرطيّة الأصل أو حديث الرفع أو أصالة الطهارة أو الاستصحاب أو نحوها من الأُصول التعبديّة، فالقاعدة تقتضي القول بالإجزاء هناك والصحّة الواقعيّة هنا، بمعنى أنّه لا كشف للخلاف فيه.

حول مفاد ما دلّ على الحلّ والإباحة في المقام

فقاعدة الحلّ مثلاً بناءً على شمولها للوضع مفادها أنّه لو شككنا في أنّ الصلاة في جلد الأرنب جائزٌ وضعاً أو لا، لم يمكن الجزم بالجواز واقعاً؛ لأنّ (**كلّ شيءٍ هو لك حلالٌ**) لا ربط له بالواقع أصلاً، وإنّما مفاده تعيين الوظيفة عند الشكّ، فليس شأنها شأن خبر زرارة الوارد في بيان عدم صحّة الصلاة في جلد الأرنب الكاشف عن الواقع، ولذا كان تارةً مطابقاً للواقع وأُخرى غير مطابقٍ له. وأمّا الدليل الدالّ على أنّ «**كلّ شيءٍ هو لك حلالٌ**»(١) أو «**كلّ شيءٍ نظيفٌ**»(٢) و«**هم في سعةٍ حتّى يعلموا**»(٣) و«**رفع ما لا يعلمون**»(٤) فمفادها

---

(١) الكافي ٥: ٣١٣، باب النوادر، الحديث ٤٠، تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٦، باب من الزيادات، الحديث ٩، ووسائل الشيعة ١٧: ٨٩، باب عدم جواز الإنفاق من الكسب الحرام ...، الحديث ٢٢٠٥٣.

(٢) تهذيب الأحكام ١: ٢٨٥، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، الحديث ١١٩، ووسائل الشيعة ٣: ٤٦٧، باب أنّ كلّ شيءٍ طاهرٌ حتّى يعلم ورود النجاسة عليه ...، الحديث ٤١٩٥.

(٣) الكافي ١: ٢٩٧، باب النوادر، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٩: ١٠٠، باب الذبائح والأطعمة ...، الحديث ١٦٧، ووسائل الشيعة ٣: ٤٩٣، باب طهارة ما يُشترى من مسلمٍ ...، الحديث ٤٢٧٠.

(٤) مرّت الإشارة إليه آنفاً.

تعيين وظيفة المكلّف عند الشكّ، يعني: إذا شككنا في جواز الصلاة في جلد الأرنب، جرت الحلّيّة فيه، لا في الواقع فيكون تصرّفاً في الواقع، بل بمعنى: ترتيب آثار الحلّيّة والبناء عليها عمليّاً وكما أنّ الآثار تترتّب لو كان كذا وكذا حلالاً وجائزاً واقعاً، فكذلك الحال في صورة الشكّ؛ لأنّ لسان (كل شيءٍ لك حلالٌ) مفاده: بيان أنّ كلّ أثرٍ مترتّبٍ على الحلّيّة الواقعيّة سارٍ في المقام أيضاً، وإن اقتصر ذلك على صورة عدم انكشاف ما هو خلاف الواقع.

والوجه فيه: أنّ هذا الحكم مقيّدٌ بصورة الشكّ، فلا حقيقة ولا واقعيّة له إلّا بذلك المقدار، فليس الغرض منه أنّه عند الشكّ يكون حلالاً وجائزاً واقعاً؛ لاستحالة تأثير علم المكلّف في أحكام الشارع، بل مفاده أنّه ما دام الشكّ مستقرّاً جرى الحكم الظاهري عليه. وكما تصحّ الصلاة في ما عدا وبر ما لا يؤكل لحمه، فكذلك تصحّ الصلاة مع الوبر المذكور ادّعاءً، أي: ترتّب عليه سائر الآثار، بما فيها عدم وجوب الإعادة والقضاء ما لم ينكشف الخلاف.

ونحوه الكلام في حديث الرفع؛ بناءً على ما هو التحقيق من أنّ رفع المانعيّة والجزئيّة والشرطيّة بالاستقلال لا محذور فيه؛ لأنّ الجزئيّة الواقعيّة لا ترتفع به ليلزم التصويب، بل ترتفع الجزئيّة ادّعاءً مع حفظ الواقع.

وبعبارة أُخرى: كما أنّ الآثار تُرتّب عليه في حالة الحكم الواقعي، فكذلك ترتّب تلك الآثار نفسها في المقام، فلو لم تكن السورة جزءً واقعاً لترتّب كذا وكذا، فكذا الحال هنا، مع أنّه لو انكشف الواقع لم ينكشف الخلاف؛ لفرض تقييده بالشكّ.

فنقول في ما نحن بصدده: إنّه بناءً على جواز التمسّك بحديث الرفع

لنفي الجزئيّة والشرطيّة ونحوهما، يشكّ الموجب في اعتبار العربيّة فيتمسّك بحديث الرفع لنفي اعتبارها فيكون حاله حال ما لو كانت العربية غير مشروطةٍ في حقّه واقعاً، ويكون إيجابه كإيجاب العربي، وكما لو كان الواقع عدم الاشتراط كذلك الحال هنا ادّعاءً.

ومنه ظهر وقوع الخلط في كلام السيّد اليزدي قدّس سرّه حول الأمارات[1]؛ إذ لو استند كلٌّ منهما إلى الأمارة وخبر زرارة مثلاً، كان باطلاً، وكانت الصلاة باطلةً غير مجزيةٍ، كما لا يجوز الاقتداء بها. وأمّا إذا كانت المسألة مورداً للشكّ، فالطرف المتعاقد الذي يعلم أنّ الآخر شاكٌّ يرى أنّ العقد صحيحٌ أيضاً، كما أنّ المتعاقد الآخر نفى شرطيّة العربيّة استناداً إلى حديث الرفع بعد قصور أدلّته عن الإطلاقات، بخلاف الآخر الذي له طريقٌ اجتهادي إلى الحكم، إلّا أنّه يعلم أنّ الآخر شاكٌّ، وقد ألغى الشارع عنه شرطيّة العربيّة تعبّداً وتنزيلاً، أي: أمره بترتيب آثار العقد الصحيح النافذ، وإن كان العقد بالفارسيّة.

مع أنّنا لا نحتاج في المقام إلى أزيد من صحّة الإيجاب والقبول في نظر المتعاقدين:

أمّا الأوّل فقد تمسّك بحديث الرفع، وأمّا الثاني فيرى صحّة العمل به.

ومنه انقدح الوجه في التفصيل المزبور في الإجزاء، فيصحّ معه التمسّك بحديث الرفع، ويكون العقد نافذاً صحيحاً من كلا الطرفين، ولعلّ ذلك هو مراد الشيخ الأعظم قدّس سرّه، غايته أنّه يقول بالإجزاء في باب الأمارات لا السببيّة[2]، كما سيتّضح لاحقاً إن شاء الله تعالى.

---

(١) اُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٣.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ١٧٩، فرع: لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً وتقليداً في شروط الصيغة.

بسط الكلام وتحقيق المقال

فتحصّل: أنّه لو اختلف البائع والمشتري في شرائط العقد فإن كانا مجتهدين وكان المستند لهما حديث الرفع ونحوه من الأُصول العمليّة، اقتضت القاعدة القول بصحّة العقد فيما إذا اختار كلٌّ منهما جواز التمسّك به في المقام؛ لأنّ أحدهما لم يعثر على الدليل الاجتهادي المطلوب، والآخر يرى جريان مفاد الحديث في حقّ الجاهل أيضاً.

فيقع البحث في صحّة هذه الدعوى على الفرض وفيما قيل أو يمكن أن يُقال من محذورٍ في المقام، وإن كنّا سنتعرّض له في الجملة لا بالجملة.

أمّا الدلالة فلابدّ لنا من الكلام حول القضايا المستندة إلى الادّعاء وبيان ما هو الحقّ في الحقائق الادّعائيّة؛ لكثرة الابتلاء بها ووضوح توفّرها في الفقه ومسائله؛ إذ ورد في لسان الشارع المقدّس قوله: «هو [أي: الفقّاع] خمرٌ»(١) و«رفع عن أُمّتي تسعة ... وما لا يعلمون»(٢) و«لا ضرر ولا ضرار»(٣) ونحوها ما ورد في كلام البلغاء وأهل الفصاحة من قبيل: ﴿مَا هَـٰذَا بَشَراً إِنْ هَٰذَا إِلَّا مَلَكٌ كَرِيمٌ﴾(٤).

---

(١) الكافي ٦: ٤٢٢، باب الفقّاع، الحديث ١، الاستبصار ٤: ٩٥، باب تحريم شرب الفقّاع، الحديث ٥، تهذيب الأحكام ٩: ١٢٤، باب الذبائح والأطعمة، الحديث ٢٧٤، ووسائل الشيعة ٢٥: ٣٦٥، باب تحريم بيع الفقّاع وكلّ مسكرٍ، الحديث ٣٢١٣٧.

(٢) مرّت الإشارة إليه آنفاً.

(٣) الكافي ٥: ٢٨٠، باب الشفعة، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٧: ١٤٧، باب بيع الماء والمنع منه ...، الحديث ٣٦، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٢، باب ثبوت خيار الغبن للمغبون، الحديث ٢٣٠٧٣.

(٤) سورة يوسف، الآية: ٣١.

والذي يمكن أن يُقال: إنّ مصحّح هذا الادّعاء أحد أمرين:

الأوّل: أن يكون للفقيه حكمٌ أو أحكامٌ ظاهرةٌ، فيُدّعى أنّ ما عداها ليس بشيءٍ، فيكون هاهنا دعويان: الأُولى: دعوى أنّ ما عدا الحكم الكذائي ليس بشيءٍ، والثانية: دعوى أنّ تمام ما في الواقعة هو الحكم الكذائي.

ومثال ذلك: ما لو أُدّعي أنّ كافّة الآثار المترتّبة على حكمٍ عدا المؤاخذة لا قيمة لها، كما هو مفاد حديث الرفع مثلاً؛ بناءً على أنّ المراد منه رفع المؤاخذة خاصّةً. وإنّما تصحّ هذه المقدّمة ادّعاءً فيما لو لم يكن ما عداه في نظر العرف والعقلاء، أي: لا يُلحظ غيره بإزائه. فإن تمّ مثل هذا الادّعاء القائل بعدم وجود حكمٍ آخر سوى المؤاخذة، ولوحظ أنّ الموضوع الكذائي ليس له ذلك الأثر، قيل: إنّ الموضوع غير ثابتٍ ادّعاءً، فيُدّعى مثلاً أنّ ما لا يعلمون مرفوعٌ.

والسّر فيه ما تقدّم من: أنّ الموضوع إن كان تمام الخاصيّة فيه هو كذا وكذا، فمع عدم توفّرها لم يكن ما عداها شيئاً ذا أثرٍ مطلوبٍ.

ونحوه الكلام في قوله عليه السلام: «**يا أشباه الرجال ولا رجال**»[1]؛ لأنّ الرجوليّة بالإقدام على الحرب وشدّة البأس، لا بعمليّة التلقيح؛ لاشتراك الإنسان والحيوان فيه، مع أنّ خاصيّة الرجل بالشجاعة والإقدام فلو تقاعسوا عنها وخذلوا، لم يكونوا رجالاً حقّاً.

الثاني: أن لا يكون للموضوع مثل تلك الآثار الواضحة التي يمكن ادّعاؤها، إلّا أنّه يُلاحظ فقدان الآثار المترتّبة على كذا وكذا شرعاً أو تكويناً،

---

(١) الكافي ٥: ٤، باب فضل الجهاد، الحديث ٦، معاني الأخبار: ٣٠٩، باب معاني الأخبار التي ذكرها أمير المؤمنين عليه السلام، ونهج البلاغة: ٧٠، الخطبة ٢٧.

كما في ماء الورد عديم الطعم والرائحة؛ إذ لا يُقال: إنّه ماء وردٍ، بل هو ماءٌ مثلاً، وهكذا اللبن الذي أُريق فيه ماءٌ كثيرٌ؛ إذ يُقال عنه حينئذٍ بأنّه ماءٌ لا لبنٌ رائبٌ.

ويجري الكلام أيضاً في القوانين المجعولة، كما لو لاحظ المقنّن أنّ سائر الآثار التشريعيّة المترتّبة على موضوع مّا ملحوظةٌ في موضوع آخر، فيدّعي أنّ الفقّاع مثلاً خمرٌ، فتترتّب آثار الخمر الشرعيّة من الحدّ والفسق وغيرها على تناول الفقّاع.

وقد يُلاحظ أنّ الآثار المطلوبة لموضوعٍ مّا مرفوعةٌ من قبل الشارع، فلا تكون ذا أثرٍ عنده، كما هو قضيّة حديث الرفع؛ فإنّ الأُمور المذكورة فيه وإن لم ترتفع بحسب الواقع؛ لاشتراك الأحكام الشرعيّة بين العالم والجاهل، مع أنّ الاضطرار والإكراه ثابتان قطعاً، فالادّعاء حينئذٍ: إمّا أن يُقال: إنّه بمعنى رفع المؤاخذة، كما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره[1]، مع أنّنا نرى أنّ المؤاخذة لا أثر لها بالمرّة؛ لأنّها من شؤون الآخرة وتبعاتها، والحديث ناظرٌ إلى ساحة التشريع. غايته أنّ الشارع حينما لاحظ أنّ ما كان مجهولاً فاقدٌ لمطلق الآثار، أدّعى ارتفاعها، فكانت هذه الحقيقة الادّعائيّة صحيحةً بذلك الاعتبار.

وحينما يُلاحظ أنّ الادّعاء المقدّمي لا مصحّح له وأنّ له آثاراً متعدّدةً، نستكشف من إطلاق الحكم أنّ له جميع الأحكام، وأنّ سائر ما يترتّب على الخمر من أحكام جارٍ في الفقّاع بلا فارقٍ، وإلّا لم يكن الادّعاء صحيحاً.

كما أنّنا لو التزمنا بإطلاق حديث الرفع لنفي الجزئيّة أو الشرطيّة غير المعلومة ولوحظ عدم ثبوت الرفع واقعاً، نفهم منه أنّ الرفع ثابتٌ في مقام

---

(١) أُنظر: رسائل فقهيّة (للشيخ الأعظم): ٧٦، كتاب المكاسب ٣: ٣٠٨، وفرائد الأُصول ١: ٣٢٢.

التعبّد خاصّةً، فيكون لفاقد السورة تعبّداً ذات الأثر المترتّب على ما لو لم تكن السورة جزءً من الصلاة، كالقول بالصحّة وعدم لزوم الإعادة، أي: إنّ سائر الآثار المترتّبة على نفي الجزئيّة تثبت في صورة الجهل بها، ليصّح معه التعبير عنه بنفي الذات.

فإن قيل بذلك كان الشاكّ في اعتبار العربيّة في العقد النافي لشرطيّتها استناداً إلى حديث الرفع كالمتلفّظ به بالعربيّة - فيما لو كانت العربيّة شرطاً عنده - في الصحّة والنفوذ واللزوم، ما يُستفاد منه ترتّب كافّة آثاره المطلوبة عليه. فإن لم تكن العربيّة شرطاً لزم القول بصحّة العقد ونفوذه ولزومه، كما لو كان نافذاً واقعاً، وفيه لا ينكشف الخلاف؛ لأنّ كشف الخلاف إنّما يتّفق في الأمارات، وهذا الموضوع موضوعٌ للحكم إلى يوم القيامة؛ لأنّه حكمٌ ثابتٌ في حقّ الجاهل.

نعم، للشارع حكمٌ في الواقع، فلا يكون ما ذُكر من قبيل التصويب؛ لأنّ الأدلّة واردةٌ على العناوين الأوّليّة - دون قيدٍ أو شرطٍ - أي: دون تخصيصها بالعالم أو الجاهل أو النائم أو العاجز.

نعم، يختصّ ذلك بالجعل الإنشائي في قبال من يختار أن لا حكم ولا واقع وراء ما يتوصّل إليه المجتهد، إلّا أنّنا ندّعي أنّ الحكم بجزئيّة السورة في الصلاة وشرطيّة العربيّة في العقد رفعه الشارع امتناناً عن الجاهل، وهو وإن لم يلزم منه الرفع واقعاً، إلّا أنّ ترتيب كافّة الآثار تعبّداً عليه بلا محذورٍ.

ومنه يتّضح ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره من التنظير للأحكام الظاهريّة بالأحكام الواقعيّة الاضطراريّة في الإجزاء[1]، لا أنّها هي هي، مع أنّه ادّعى

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ١٧٩.

الإجماع على الإجزاء: سواءً في الامارات أم في الأُصول. فلو اجتهد المجتهد وأخطأ وأتى بالعمل الفاقد لشيءٍ كان مجزياً، كما أنّ الإشارة للأخرس والتيّمم لفاقد الماء مجزٍ قطعاً، وهكذا ما لو اجتهد فاختار عدم اعتبار العربيّة في العقد؛ إذ لابدّ معه من ترتيب آثار الصحّة والنفوذ عليه.

ولا يعني ذلك أنّ الصلاة الباطلة لا يجب إعادتها؛ إذ لم يقل أحدٌ بذلك، بل الغرض بيان أنّها صحيحةٌ، فإن أجاز الشارع الإتيان بمتعلّق حكمه على نحوٍ مّا، كان المراد منه بيان الإجزاء والصحّة، كما لو أجاز بالأخذ بخبر زرارة؛ إذ تكون الصلاة على النحو المفاد في خبره مجزيةً صحيحةً بلا كلامٍ.

وعليه فمراد الشيخ قدس سره هو ما تقدّم، لا القول بالسببيّة، فلا يُشكل عليه بأنّنا لا نلتزم به؛ لمحذور التصويب الباطل عندنا.

نعم، لو كان مراده دوران الحكم مدار القول بالسببيّة، لم يمكن الإيراد عليه بأنّنا لا نقول بها، بخلاف ما أُنيطت المسألة بها؛ إذ يرد الإشكال عليه لا محالة.

نقل مقالة السيّد اليزدي والتعليق عليها

وأمّا السيّد اليزدي قدس سره فذهب إلى التفصيل بين العلم بالخلاف والظنّ به فقال بالإجزاء والصحّة في الثاني وعدمه في الأوّل، وأنّ ترتيب الأثر على ظنّ المجتهد الآخر إنّما يكون فيما لو كان فعله موضوعاً للحكم بالنسبة إليه، كما في النكاح وغيره؛ إذ لابدّ معه من ترتيب آثار الصحّة عليه؛ لأنّ الظنّ لا يهدم الظنّ؛ لمكان تساوي النسبة في دليل اعتبار الظنّ إليهما. وأمّا إذا كان فعله قائماً مقام فعله، كما إذا استأجر الوليّ الذي يجب عليه القضاء عن الميّت من يعتقد بطلان صلاته، فلا يصحّ؛ لأنّ فعل الأجير بمنزلة فعل المستأجر، ومعه

لا يصحّ الاجتزاء به[١].

وما نحن بصدده كذلك؛ لأنّ كلاً من الموجب والقابل مكلّفٌ بأن يوجد تمام العقد، والعقد مركّبٌ من الإيجاب والقبول، فالعقد بمنزلة الفعل الواحد، وإذ كانا مكلّفين بإيقاعه، فلابدّ أن يكون صحيحاً نافذاً في نظرهما معاً لكي تترتّب الآثار المطلوبة عليه.

ثمّ إنّ السيّد اليزديقدس سره أفاد ذلك أيضاً في باب الاجتهاد والتقليد من كتابه «العروة»[٢]، إلّا أنّنا لم نجد من يتّفق معه في الفتوى من المحشّين.

والغرض: أنّ السيّدقدس سره بعد أن اختار نسبة دليل اعتبار الظنّ إلى سائر الظنّون واحدةٌ فلا ينقض ظنّ أحد المجتهدين ظنّ الآخر، كما لا ينقض ظنّ زيدٍ في زمانٍ ظنّه في زمانٍ آخر، أفاد باختصاص ذلك بما إذا كان اجتهاد زيدٍ موضوعاً لاجتهاد آخر، كما لو أوقع عقد النكاح على طبق اجتهاده، وكان الآخر يرى عدم صحّته؛ إذ يجب ترتيب آثار الصحّة عليه بلا إشكالٍ. وهذا بخلاف ما لو كان الفعل الذي يقوم به أحد الطرفين بمنزلة فعل الآخر؛ إذ لا يُقال بما تقدّم حينئذٍ، نظير ما إذا استأجر وليّ الميت من يقوم بقضاء ما فاته من أعمالٍ، وكان يرى عدم صحّة صلاته؛ لأنّ فعل الأجير فعل المستأجر، فلا يقع موضوعاً لترتّب الأثر على نفسه.

ثمّ إنّه ذكرقدس سره أنّ ما نحن فيه من اختلاف المتعاقدين في الشروط من هذا القبيل؛ معلّلاً بأنّ العقد المركّب من الإيجاب والقبول فعل كلّ واحدٍ من القابل والموجب، فيلزم أن يكون كلٌّ من الإيجاب والقبول صحيحاً في نظرهما

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٣.

(٢) أُنظر: العروة الوثقى ١: ١٩-٢٠، مسألة ٥٥.

لترتّب آثار الصحّة عليه[1].

وإن شئت قلت: إنّ الإيجاب الصحيح عند الموجب يسوّغ أكل المشتري للمثمن، والقبول الصحيح يسوّغ أكل البائع للثمن، فمع اعتقاد أحد المتعاقدين بطلانه لم يجز له ترتيب الأثر. وإذ كان البيع فعلاً تشريكيّاً واحداً، وكان فعل كلٍّ منهما موضوعاً لترتّب الأثر، فلابد أن يكون مجموع العقد حين إيقاعه صحيحاً نافذاً في نظرهما؛ لكي يتصرّف كلٌّ منهما بما يصل إليه من الآخر.

وفيه: أنّ ما اختاره من: أنّ نسبة دليل اعتبار الظنّ اجتهاداً إلى سائر الظّنون واحدةٌ لا يخلو من غموضٍ؛ إذ هل يلزم منه أن يتبع هذا المجتهد المجتهد الآخر أو يُقال بجواز عمل كلٍّ منهما بمقتضى ظنّه؟

فلو اختار أحدهما أنّ الطلاق نافذٌ لو قال: (أنتِ بريّةٌ)، إلّا أنّ الآخر لم يكن يرى صحّته إلّا بقوله: (أنت طالقٌ)، وأوقع الأوّل الطلاق بالصيغة الأُولى، كان مفاده البطلان عند الثاني؛ لعدم إيقاعه بالصيغة الصحيحة في نظره. وهل يعني وجوب ترتيب آثار الصحّة أن يرفع الثاني يده عن ظنّه ليتبع ظنّ المجتهد الأوّل؟ وهل ما ذُكر لازم تساوي نسبة دليل حجّيّة الظنّ إليهما؟

فإن كان ظنّ كلٍّ منهما على السواء، فلماذا يقدّم اجتهاد زيدٍ على اجتهاد بكرٍ، غايته أنّ رأيه حجّةٌ في حقّه، ولا يصحّ أن يُقال له: لماذا كذا وكذا؟ لأنّه مجتهدٌ؟ وأمّا القول بلزوم ترتيب آثار الصحّة رغم الالتزام بالبطلان في النظر بملاك اشتراك دليل اعتبار الظنّ فهل يُعدّ من التساوي؟

نقول: لو قال زيدٌ بلزوم ترتيب آثار الصحّة، لم يكن الوجه فيه تساوي

---

(١) أُنظر: حاشيته على المكاسب ١: ٩٣.

دليل اعتبار الظنّ، فلابدّ من البحث عن دليلٍ آخر، والتزام الأصحاب بذلك إنّما يتّجه لأنّهم يقولون بالإجزاء في العبادات والصحّة في المعاملات واقعاً، فلا يبقى بعد الامتثال شيءٌ في الواقع.

والسرّ فيه: أنّ مفاد الإجزاء أنّ المصداق الذي أتى به زيدٌ مصداقٌ للطبيعة المطلوبة عند المولى، فيقع صحيحاً واقعاً، ولا يُعقل ترتيب آثار الصحّة في المقام، فيتزوج زيدٌ امرأة بكرٍ؛ لأنّه يرى بطلان عقد الآخر؛ إذ لم يدّع ذلك أحدٌ من الأصحاب، ولو قيل لم يكن الملاك فيه تساوي دليل اعتبار الظنّ.

وأمّا ما أفاده من: أنّه لو كان كذا وكذا موضوعاً للأثر لزم ترتيب الآثار عليه، كما في النكاح أو الطلاق الذي يُعتقد بطلانه في نظر الآخر، بخلاف غيره من الموارد، كما لو استأجر وليّ الميت آخر للقضاء عنه ممّن يعتقد ببطلان عمله؛ لأنّ فعل الأجير بمنزلة فعل المستأجر.

ففاسدٌ قطعاً، مع أنّه ذكر في «العروة»[1] أنّ الأجير لو اختلف في الفتوى مع الميّت لزم عليه مراعاة ما عليه الميّت اجتهاداً وتقليداً[2]، فكيف اختار هنا أنّ فعل الأجير فعل المستأجر؟!

إلّا أن يُقال: إنّه إذ لزم على الوليّ القضاء والصلاة عن الميّت، كان فعله بمنزلة فعله، فلو استأجر آخر للصلاة عنه، كان فعله كفعله، فيكون معه فعل الأجير بمنزلة فعل المستأجر الذي هو بدوره بمنزلة فعل الميّت.

وبعبارة أُخرى: ينوب الأجير عن الوليّ النائب عن الميّت، فيقصد

---

(١) أُنظر: العروة الوثقى ١: ١٩، مسألة ٥٤.

(٢) ما يُستفاد منه أنّ فعل الأجير فعل الميّت لا فعل المستأجر (المقرّر).

الأجير في عمله وصلاته كلتا النيابتين، وهو مّما لا يلتزم بـه أحـدٌ، فاتّـضح أنّ فعل الأجير غير فعل المستأجر، بل فعله فعل الميّت.

وأمّا ما ذهب إليه في المقام من أنّ فعل الموجب والقابل فعلٌ واحـدٌ فـما المراد به؟ فهل المراد أنّ الموجب مكلّف بالإيجاب والقبول والقابل مكلّف بهما أيضاً، فيتكوّن العقد من إيجابين وقبولين؟ أو إنّ المـراد أنّ الموجـب إذ يوجـد تمام الماهيّـة في العقـد والقابـل كـذلك، كـان فعلهـما واحـداً؟ إذ إنّ المـراد أنّ الموجب فعله فعل نفسه بالأصالة وبمنزلة فعـل القابـل، والقابـل فعلـه فعـل نفسه بالأصالة وبمنزلة فعل الموجب؟

فإن كان المقصود أنّ كلاً منهما يوجد كلاً مـن الإيجـاب والقبـول، فهـو مخالفٌ للوجدان؛ لأنّ العقود والمعاملات ليست كذلك عند العقلاء.

وإن كان الغرض ما اخترناه من أنّ الموجـب يوجـد تمـام الماهيّـة، ففيـه - مضافاً إلى عدم التزامه به- أنّه غير وجيهٍ هنا؛ لأنّ حاصل ما ذهبنا إليه هـو أنّ تمام ماهيّة العقد يقوم به الموجب، ليقتصر فعل القابل على الرضا والتسليم بما أوقعه الآخر، نظير الإجازة في عقد الفـضولي، لا أنّ للقابـل فعـلاً في قبـال فعل الموجب، فلا يلزم أن يكون فعله فعله؛ لوضوح أنّ فعـل الموجـب إيقـاع العقد وفعل القابل الرضا به.

وإن كان المراد أنّ فعل الموجب بإيجابه بمنزلة فعل القابل، فكيف لنا أن نتعقّل ذلك، بل هو غير تامٍّ قطعاً؛ لأنّ فعل الموجب تمليك العـين بـالعوض، فلابدّ أن يكون فعل القابل تمليك العـوض بـالعين، فـإن كـان تمليـك العـين بالعوض بمنزلة القبول، فما الحاجة حينئـذٍ إلى القبـول لـو جـاز ذلـك شرعـاً وعقلائيّاً؟

أو يُقال: إنّ الإيجاب بعد إيقاعه يصير موضوعاً للأثر، فإن وجب على أحد الطرفين ترتيب الأثر على مقالة الطرف الآخر[١]، لزم القبول؛ لأنّه من جملة الآثار. فإذا لزم على المجتهد ترتيب الأثر أيضاً، كان عليه الالتزام به؛ لأنّه أوقع إيجاباً مطابقاً لاجتهاده، ويلزم على الآخر أن يرتّب آثار الصحّة عليه، ومن جملتها تعقّبه بالقبول، فيلزم الوفاء بالقبول[٢].

وأمّا ما نسبه إلى الشيخ الأعظم قدس سره فغير مرادٍ له قطعاً، بل المراد أنّ كلاً من الإيجاب والقبول يترتّب عليه الأثر وإن كان باطلاً لدى الآخر، مضافاً إلى ما تقدّم منّا من أنّ نظره إلى الإجزاء لا إلى ترتّب الآثار، مع أنّه يرى بطلان العقد حينئذٍ.

هذا كلّه فيما لو اختلف المجتهدان في شرائط الصحّة.

وأمّا لو كانا مقلّدين بأن رجع كلّ مقلّدٍ إلى مجتهدٍ، وكان كلّ مجتهدٍ يرى خلاف ما عليه الآخر، فهل يجرى التفصيل المزبور هنا؟ فيُقال: إن كان المستند عندهما الأُصول الشرعيّة كان العقد صحيحاً نافذاً واقعاً في حقّ الجميع، بخلاف ما لو استندا إلى الأمارات؛ إذ لا يصحّ، كما سبق.

إلّا أنّ ذلك أجنبيّ عن القول بعدم جواز التمسّك بحديث الرفع في الشبهات الحكميّة هنا – دون الشبهات الموضوعية؛ لأنّها ليست محلاً للتقليد– إلّا بعد الفحص، وفحص المجتهد فحصٌ للمقلّد أيضاً.

فإنّا نقول: إنّ (رفع ما لا يعلمون) يشمل المجتهد والمقلّد معاً، والدليل لكلٍّ منهما هو الحديث الآنف الذكر، لا أنّ دليل المقلّد هو رأي المجتهد، بل

---

(١) مع أنّهما مجتهدان بحسب الفرض (المقرّر).

(٢) المراد اللزوم وضعاً (المقرر).

المجتهد يفحص بالنيابة عن المقلّد، ويحقّق ما هو الموضوع في الحديث في حقه.

وعليه فإن قلنا بذلك صحّ التفصيل المتقدّم.

وأمّا إذا قلنا بأنّ المقلّد لا علاقة له بالشبهات الحكميّة وأنّ الشكّ المأخوذ في (رفع ما لا يعلمون) هو الشكّ الحاصل عند المجتهد بعد الفحص والتتبّع وعدم العثور على الدليل فقد يُقال بجواز التمسّك بإطلاق حديث الرفع في المسألة محلّ البحث. وأمّا المقلّد فلا يشمله الحديث، وإنّما نقول بصحّة صلاته مثلاً اعتماداً على قول المجتهد، وقول المجتهد من قبيل الأمارة على الواقع، وإن استند على حديث الرفع.

وعليه فأحد الطرفين يرى أنّ الأمارة قائمةٌ عنده على بطلان هذا العقد، وحديث الرفع وإن كان موضوعه الشاكّ، إلّا أنّ المراد به المجتهد الشاكّ لا المقلّد، فلا يشمله الحديث، غايته أنّ المقلّد يستند إلى المجتهد القائل بصحّة العقد الواقع بالفارسيّة، ما يلزم القول ببطلانه وعدم نفوذه.

والوجه فيه: أنّ الصحّة مرجعها إمّا إلى أنّ الأمارة قامت على الصحّة، مع أنّ الفرض قيامها على الخلاف، وإمّا إلى التمسّك بالأُصول الشرعيّة، ومن الواضح أنّها تشمل المجتهد الفاحص المتتبّع دون المقلّد؛ لاستناده إلى الأمارة، أي: قول المجتهد الذي يرجع إليه في تقليده، مع أنّ الطرف الآخر يرى فساد رأي مجتهده؛ لأنّ رأيه وإن استند إلى حديث الرفع؛ باعتباره شاكّاً، وللشاكّ أن يرجع إليه، إلّا أنّ الآخر يرى الشكّ في غير محلّه؛ لقيام الأمارة عنده، ما يلزم معه القول بالبطلان.

نعم، لو التزمنا بما اختاره الشيخ الأعظمقدس سره من أنّ المجتهد لو توصّل بالطرق الشرعيّة أو العقلائيّة إلى حكمٍ، كان الحكم موجباً للإجزاء في حقّه

وفي حقّ مقلّديه على السواء[١]، لقلنا بالصحة في المقام؛ إذ لا يعني ذلك أنّه باطلٌ، بل هو صحيحٌ ومجزٍ عن الواقع. فحينما أجازنا الشارع العمل بخبر الثقة وانتهى بنا الخبر إلى ما هو خلاف الواقع، كان مفاد ذلك إجازة الشارع للصلاة في كذا وكذا، ما يكشف عن تصرّف الشارع في الحكم الواقعي، فتكون الصلاة حينئذٍ مصداقاً للماهيّة المطلوبة تعبّداً.

إلّا أنّ هذا التقريب لا يجري فيما تقدّم منّا آنفاً، بل لابدّ من القول بالبطلان فيه، كما مرّ.

القول بالتفصيل بين الشروط

ثمّ إنّ الشيخ قدّس سرّه فصّل بين الشروط، فأفاد بأنّ ابتناء المسألة على ما تقدّم من كون الأحكام الظاهريّة أحكاماً اضطراريّة أو أحكاماً عذريّة إنّما يتمّ في غير الشروط الثلاثة من الصراحة والعربيّة والماضويّة ممّا يستند بطلان العقد فيها إلى فعل أحد الطرفين، بخلاف الشروط الموجبة لفساد العقد عند كليهما كالموالاة والتنجيز؛ لعدم ابتناء البطلان فيها على المبنى المذكور[٢].

والظاهر: أنّ المراد أنّ أحد الطرفين لو أتى بفعلٍ يعتقد الآخر بطلانه، اقتصر البطلان على ذلك الجزء خاصّة، فلا يسري إلى الجزء الآخر، وأمّا إذا كان الفعل صادراً من كلا الطرفين فيسري البطلان إلى المجموع، ولا يمكن القول بالصحّة مطلقاً.

وما أفاده وإن كان بحسب الكبرى تامّاً، فإذا أوقع الطرفان العقد بنحوٍ

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ١٧٩.

(٢) أُنظر: المصدر السابق.

سرى الفساد من أحدهما إلى الآخر، لزم القول بفساده عند كلا الطرفين، إلَّا أنّه يلزم البحث فيما ذكره من المصاديق، كما لو أوقع الموجب إيجاباً معلّقاً وقبل القابل بنحو التنجيز، فهل يسري التعليق إلى القبول ويسري إليه الفساد أيضاً؟

فالمتحصّل: أنّ ما قرّره الشيخ قدس سره - من ابتناء الصحّة والفساد على أنّ أحكام المجتهد إمّا أن تكون نظير الأحكام الواقعيّة الثانويّة كإشارة الأخرس وإمّا أن تكون أحكاماً عذريّة، فيصحّ على الأوّل دونه على الثاني- أو ما حقّقناه في المقام - من أنّ الأُصول إن كانت هي المدرك في الفتوى فلابدّ من القول بالصحّة، وإن كانت الأمارات لزم القول بالفساد- إنّما هو في الشرائط الشرعيّة أو العقلائيّة ممّا لا دخل لها في تحقّق عنوان العقد عند المجتهد.

والوجه فيه: أنّه تارةً لا يتحقّق عنوان العقد عقلائيّاً بدون الشرط، وأُخرى يتحقّق العنوان بدونه، إلَّا أنّه من الشرائط الشرعيّة الزائدة على عنوان العقد. ففي بيع الخمر وآلات القمار مثلاً لا دخل للشرط في ماهيّة العقد؛ إذ لا يفرّق الحال عند العقلاء فيما كان المبيع فيه خمراً أو غيره، غايته أنّ الشارع اعتبر العقد باطلاً فيما لو تعلّق البيع بالخمر.

ونحوه الكلام في الشرائط التي نحن بصددها كالعربيّة في حال اعتبارها؛ لوضوح أنّ فقدان العقد لها لا أثر له في تحقّق ماهيّة العقد، وإنّما هي شرطٌ زائد على أصل العقد شرعاً.

وأمّا الشرائط التي لا تتحقّق ماهيّة العقد بدونها فحديث الرفع أو اجتهاد المجتهد لا يمكن له أن يفيد الحكم بالصحّة فيه، كما في الترتيب فيما إذا قلنا بأنّ ماهيّة القبول لا تتحقّق إلَّا بالمطاوعة، فما لم يسبقه الإيجاب لم تتحقّق

ماهيّة المعاقدة، وكذا الموالاة فيها إذا قيل بعدم ثبوت ماهية المعاقدة في صورة الفصل بين أجزائه.

وهكذا الكلام في أهليّة المتعاقدين، فيُقال: إنّ المعاهدة والمعاقدة لا تحصل فيها إذا كان أحد الطرفين جماداً أو حيواناً، ونحوه التنجيز فيها لو قيل بأنّ التعليق محالٌ وممتنعٌ.

وبالجملة: إن كان ابتناء المسألة كذلك في الشروط المذكورة - بمعنى: عدم صدق العقد وعدم تحقّق ماهيّة المعاملة بدونها عقلائيّاً - فبحديث الرفع ونحوه لا يمكن تصحيح العقد؛ لأنّ الحديث لا يثبت الموضوع عقلائيّاً ولا يجعل ما ليس بعقلائي عقلائيّاً، كما أنّ اجتهاد المجتهد لا يجعل ما ليس بعقدٍ عند العقلاء عقداً.

وهكذا الكلام في الصلاة وسائر العبادات؛ إذ الأُصول النافية إنّما تشملها عند الشكّ في الجزئيّة أو الشرطيّة مع انحفاظ صورتها عند العقلاء. وأمّا ما ليس بصلاة عندهم - كما إذا وقع الفصل الكثير بين أجزائها الماحي لصورتها- فليس لحديث الرفع أن يقوم بتصحيحها، فيجعل ما ليس بصلاةٍ في نظر العرف والعقلاء صلاةً.

ويجري الكلام أيضاً في العقود والمعاملات كما مرّ؛ إذ لو لم يصدق العنوان لم يمكن لحديث الرفع أو اجتهاد المجتهد أن يصحّح العقد، وإنّما له أثرٌ في صحّته بعد تحقّق ماهيّة العقد عقلائيّاً، واحتملنا دخالة الشرط شرعاً فينفى حينئذٍ باجتهاد أو بحديث الرفع.

فلو اعتبر زيدٌ الترتيب والموالاة ولم يعتبرها بكرٌ، كان مردّ الخلاف بينهما إلى أنّ زيداً يرى العقد غير ثابتٍ، وبكراً يرى العقد قائماً، واجتهاد بكرٍ له

دخلٌ في تحقّق العنوان عقلائيّاً، بخلاف حديث الرفع؛ إذ لا دخل له في تحقّق الموضوع، وإنّما يشمل الموضوع بعد تحقّقه عند العقلاء.

وبهذا البيان يتّضح أنّ ما أفاده الشيخ قدس سره إنّما يتمّ فيما لو تحقّق العقد في الخارج؛ ليكون العقد صحيحاً عندهما معاً، أمّا هذا المتعاقد فلاجتهاده، وأمّا ذاك المتعاقد فلأنّه يرى الاجتهاد حكماً واقعيّاً ثانويّاً. وأمّا الموارد المذكورة فلا يمكن تصحيح العقد فيها؛ لأنّ الاختلاف في أصل تحقّق ماهيّة العقد لا في أحكامه، فلا يشمله مثل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] و﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[2].

وأمّا إذا قلنا بأنّ التنجيز والترتيب والموالاة ونحوهما ممّا يتحقّق العقد بدونها عقلائيّاً وإن أُعتبرت شرعاً، فلابدّ من ملاحظة كلّ شرطٍ ليتّضح أنّ أيّاً منها يوجب الخلل به من قبل أحد الطرفين عدم صدق العقد، فلا يمكن تصحيحه باجتهاد الآخر.

أمّا الصراحة والعربيّة والماضويّة فمن الواضح أنّ من اجتهد فاختار عدم الاعتبار - كاعتبار العربيّة مثلاً - فأوقع العقد بالفارسيّة، كان العقد صحيحاً عنده وتامّاً عند الآخر؛ لأنّ اجتهاده بحسب المبنى بمنزلة الأحكام الثانويّة، أو يُقال بتصحيحه بحديث الرفع؛ لشموله له بحسب الفرض.

وأمّا التعليق ونحوه فقد قرّر غير واحدٍ من الأصحاب[3]: أنّ التعليق في الإيجاب يسري إلى القبول، فإن رأى القابل بطلان التعليق فقد رأى أنّ فعله صار معلّقاً أيضاً، وصار فعل نفسه خلاف اجتهاده، فيقع باطلاً، ولا

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٣) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٢٩٦، ومنية الطالب ١: ١١٥.

يمكن لاجتهاد الآخر أن يصحّحه؛ لأنّه إنّما يصحح فعل ذاك دون فعل هذا، وعليه فلا يمكن تصحيح هذا العقد لا لبطلان الجزء الآخر، بل لبطلان ما صنعه الآخر.

وأمّا إذا أوقع الموجب بنحو التنجيز وقبل القابل بنحو التعليق، واعتقد الموجب بطلانه، فهل يمكن سراية التعليق إلى الإيجاب؟ يعني: أنّ العقد بعد أن يتحقّق بنحو التنجيز فهل يمكن أن يتبدّل عمّا هو عليه من التنجيز إلى التعليق؟

لا يخفى: أنّه لا يُعقل ما ذُكر. وأمّا ما لو كان الإيجاب معلّقاً؛ لأنّ الموجب يرى جواز التعليق، فهل يسري تعليقه - كما قيل - إلى القبول أو لا؟

ثمّ إنّ المراد من التعليق في القبول أن يكون القبول - لا الإيجاب- معلّقاً، فينبغي التفريق بين ما إذا قبل زيدٌ أمراً معلّقاً بنحو التنجيز وبين أن يجعل القبول معلّقاً.

وإن شئت قلت: هاهنا فرقٌ بين أن يقول الموجب: (إذا طلعت الشمس بعتك) فيقول القابل: (إذا طلعت الشمس قبلت) وبين أن يقتصر القابل على القول: (قبلت) فيكون قبولاً منجّزاً لأمرٍ معلّقٍ، أي: لا تعليق في القبول، وإنّما التعليق في متعلّقه، والمفروض أنّ التعليق في الإنشاء - لا في المتعلّق- باطلٌ.

فما الوجه حينئذٍ فيما ذكره الأصحاب من أنّه لو قبل أمراً تعليقيّاً صار القبول معلّقاً؟

مع أنّه يلاحظ أحياناً أنّه لا يمكن ذلك، كما لو قال الموجب: (إذا كنت ممّن يقبل بعتك)، فلو قبل وقلنا بسراية التعليق إلى القبول، كان مفاده: (إن كنتُ ممّن أقبل قبلت)، فيتوقّف أحدهما على الآخر، وهو محالٌ.

وأمّا سراية تعليق القبول إلى الإيجاب المنجّز فمستحيلٌ أيضاً؛ لوقوع

الإيجاب منجّزاً، ولا يمكن أن يتخلّف ما وقع عمّا وقع عليه.

وأمّا الموالاة فبناءً على اعتبارها شرعاً لا عقلائيّاً وصدق العقد بدونها نقول: لو أوقع الموجب العقد ولم يعتقد القابل شرطيّة الموالاة، فقبل بعد مضي ساعةٍ، كان العقد شرعيّاً نافذاً عند القابل، بخلافه عند الموجب؛ إذ لا يمكن للأدلّة أن تصحّحه؛ لأنّ الموجب لّما أختار شرطيّة الموالاة ذهب إلى لزوم التعاقب، فإن لم يتحقّق التعاقب كان إيجابه ساقطاً عن صلاحيّة التعقّب بالقبول في نظر الشارع. وعليه فلا الإيجاب له صلاحيّة التعقّب بالقبول، ولا القبول له صلاحيّة تعقّب الإيجاب، فالمعاملة في نظر الموجب غير نافذةٍ، كما ليس للاجتهاد أن يصحّحها.

وأمّا إذا كان القابل يرى شرطيّة الموالاة فعليه أن يقوم بالقبول مع مراعاة الموالاة، وإلّا كان باطلاً لا أثر له، وعليه فإذا غفل عن الشرط فأخّر القبول، بطل العقد؛ لما مرّ.

وكذلك الكلام في أهليّة المتعاقدين إن قيل باعتبارها شرعاً لا عقلائيّاً، فإن اختار الموجب اعتبارها فأوقع فسقط عن الأهليّة، فقبل القابل، لم يكن القبول ذا أثرٍ وارتباطٍ بالإيجاب في نظر الموجب؛ لعدم تحقّق ما هو الشرط في العقد. وأمّا اجتهاد الآخر فغير مفيدٍ؛ لأنّ القبول لم يتّصل بالإيجاب المطلوب.

فتقرّر اختلاف الحكم في المسألة باختلاف المباني واختلاف اعتبار الشروط، كالتعليق والموالاة ونحوهما، فلا يمكن إطلاق القول ببطلان العقد أو صحّته على جميع الوجوه، كما صرّح به الشيخ الأعظمﭪ، على ما مرّ.

فإن لم يكن العقد صحيحاً نافذاً، فهل يُعقل أن يقع صحيحاً تامّاً من طرفٍ واحدٍ؟

وقد تعرّض للمسألة السيّد اليزدي قدس سره في أوّل كتابه «العروة»[١] وأفاد بأنّه يُعتبر أن يكون العقد صحيحاً نافذاً من كلا الطرفين، وإلّا وقع باطلاً. وأمّا المحشّون فذكر بعضهم ابتناء المسألة على الاحتياط[٢]، وأفتى آخرون بالصحّة ولو من طرفٍ واحدٍ[٣].

قد يُقال بشمول الأدلّة العامّة لمن يرى صحّة العقد خاصّة، إلّا أنّ في المقام شبهةً حاصلها: أنّ أدلّة الوفاء بالعقود وحلّ البيع هل يمكن أن تشمل طرفاً واحداً، فيكون مفادها لزوم الوفاء على أحد الطرفين وحرمة التصرّف على الآخر[٤]، أي: يُطلب من أحدهما التسليم وينهى الآخر عن التسلّم؟

وإن شئت قلت: هل يمكن أن نفهم من ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ صحّة العقد من قبل أحد الطرفين وفساده من طرف الآخر؟

لا شكّ في ثبوت الشبهة المذكورة، ولعلّه لا يمكن معها التمسّك بالأدلّة العامّة، فنقول حينئذٍ: إنّ وجوب الوفاء وجوبٌ ذو طرفين، لا ذو طرفٍ واحدٍ؛ لانصراف الأدلّة عنه.

---

(١) أُنظر: العروة الوثقى ١: ١٩-٢٠، مسألة ٥٥.

(٢) أُنظر: العروة الوثقى (المحشّى) ١: ٤٦.

(٣) أُنظر: المصدر السابق.

(٤) لا يمكن أن نفهم ممّا ذُكر إلّا لزوم الوفاء على من يقول بالصحّة، وأمّا حرمة التصرّف على الآخر فإنّها تُستفاد من أدلّةٍ أُخرى. ودعوى انصرافها عمّن يرى تماميّة الشروط غير مسموعةٍ، مع أنّ كون العقد صحيحاً نافذاً من طرفٍ واحدٍ ليس بدعاً من القول، كما يُلاحظ في جملةٍ من أحكام باب النكاح، فراجع (المقرّر).

أحكام المقبوض بالعقد الفاسد

الأمر الأول: الضمان

لا إشكال في عدم ترتّب الملك على المقبوض بالبيع الفاسد أو العقد الفاسد مطلقاً، وإنّما الكلام في أنّ المقبوض بالعقد الفاسد هل هو كالغصب، فلا يجوز التصرّف فيه، كما تكون اليد يد ضمانٍ، أي: يثبت حكمان: تكليفي ووضعي؟ أو يُقال بأنّه ليس كالغصب، فيجوز التصرّف فيه إلّا إذا نهى صاحب المال عنه، كما لا يكون المتعاقد ضامناً؟

أمّا القائلون بنفي الضمان وجواز التصرّف فذكروا أنّ المقبوض بالعقد الفاسد دخل تحت تصرّفه بإذن المالك، فله التصرّف فيه تكليفاً، وأمّا عدم الضمان وضعاً فلأنّ المالك جعله تحت اختياره وسلّمه إليه، فيخرج عن أدلّة الضمان بالتخصيص أو التخصّص[1].

ولا يخفى: أنّه تقدّم آنفاً أنّ كلّ فعلٍ صادرٍ عن الإنسان له مبادئ خاصّة في النفس، وهذه المبادئ ليست مبادئ لفعلٍ آخر. فإن أراد زيدٌ زيارة المشهد الغروي (على ساكنه آلاف التحيّة والثناء)، فلابدّ له من تصوّر الزيارة والتصديق بفائدتها وحصول الاشتياق لها - وإن لم يكن ضروريّاً- وتعلّق الإرادة بها وتحريك العضلات، ومن الواضح ارتباط هذه المبادئ بذاك الفعل، فلا يعقل أن تكون مبادئ لفعلٍ آخر. نعم، قد يُريد القيام بفعلين،

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٥، وحاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٩٥.

فيتصوّرهما ويقصدهما على نحو المجموع، ولا ضير فيه.

فظهر: أنّ العقد حينما يقع من طرف زيدٍ يصدر عن مبادئه الخاصّة به قطعاً، ثمّ يوجب العقد باللفظ لغرض تنفيذه. وأمّا جواز تصرّفه في مال الآخر وتسليم ماله إليه فله مبادئه الخاصّة، ولا ربط لها بمبادئ العقد الصادر. وعليه فالقائلون بذلك هل مرادهم أنّ إرادة العقد وتصوّره والتصديق به تمثّل مبادئ جواز التصرّف فيه بعينها، أو إنّ المراد أنّ للبائع مبادئ فعلين: أحدهما: العقد ومبادئه وثانيهما: مبادئ الفعل الآخر المقارن لمبادئ العقد، أي: إجازة التصرّف فيه؟

أما الدعوى الأُولى فواضحة الفساد، وأمّا الدعوى الثانية فلنا أن نسأل: إنّ المبدأ لِمَ وُجد مقارناً لمبادئ العقد؟ ثمّ إنّ هذه المبادئ هل تمثّل مبادئ لتصرّف الآخر في ماله أو لتصرّفه في مال الآخر قبل خروجه منه أو لتصرّفه فيه بعد خروجه منه؟

إن قلت: إنّها مبادئ للإذن في تصرّفه في مال نفسه، قلنا: لا وجه له، فلا يتحقّق القصد الجدّي إليه لسائر الأفراد عدا وليّ الأمر.

وإن قلت: إنّ هذه المبادئ متعلّقة بالتصرّف في هذا المال حال كونه ملكاً للبائع الآذن، قلنا: إنّ هذه الإجازة وإن كانت ممكنةً، إلّا أنّها لا تفيد في المقام، مع أنّها أجنبيّة عن محلّ البحث.

ولو قيل بتعلّق المبادئ بالإجازة بالتصرّف في مال الآخر بعد انتقاله إليه، لم يكن معقولاً؛ لأنّه بعد انتقاله إليه عند العقلاء يخرج عن ملكه وماله، فكيف يكون له حقّ الإجازة بالتصرّف فيه؟!

وإن أُريد أنّ الملتفت إلى فساد العقد أو المحتمل له تحدث في نفسه

مبادئ لمعنى تعليقي مفاده: أنّه على تقدير فساد العقد يجوز لـه التـصرّف فيـه، فهذا المعنى وإن كان متصوّراً في الجملـة، إلّا أنّ الكـلام في المقبـوض بالعقـد الفاسد بما أنّه مقبوضٌ بالعقد الفاسد؛ إذ لا إشـكال في جـواز الإذن المـستقلّ قبل العقد أو بعـده؛ لوضـوح أنّ المالـك لـه أن يجيـز للغاصـب التـصرّف في المغصوب أيضاً، إلّا أنّ ذلك خارجٌ عن محلّ البحث، بل الكلام في أنّ الرضـا بالمقبوض بالعقد الفاسد هل هو رضا بالتـصرّف، فيرتفـع الـضمان بالتـسليم الحاصل باعتباره أو لا؟

لا شكّ أنّ الرضا متعلّقه العقـد خاصّـة، فـلا يُعقـل أن يمثّـل إذنـاً في التصرّف لا في ماله ولا في مال الآخر، كما تقدّم. وأمّا التسليم فلم يقع باعتبار قبض المال، بل باعتبار أنّه مالكٌ له فقبضه، أي: بمـلاك الوفـاء بالعقـد، فهـو ليس بأمرٍ زائدٍ على المعنى المذكور. وعليه فلا ينبغي ورود الإشكال على هـذه الصورة.

وإنّما الكلام في أدلّة القائلين بالضمان وضعاً.

فنقول: أمّا عدم جواز التصرّف في مال الآخر فالدليل عليه عقلي ونقلي، وأمّا الضمان مـع الإتـلاف فالـدليل عليـه عقلائـي. إلّا أنّ الكـلام في حكـم المقبوض بالعقد الفاسد ولو كان التلف سماويّاً أو لا باختياره، ومن الواضـح أنّ هذه الصورة ممّا لا يُرجع فيها إلى العقلاء. نعم، قد يُقال بشمول قاعدة اليد لها، فيُقال بجواز رجوع البائع إلى المشتري حينئذٍ، غايته أنّ المشتري يرجـع إلى المتلف. وعليه فلابدّ من التماس دليل شرعي للتعبّد به؛ إذ لا سيرة عقلائيّة في المقام على أنّ مجرّد وقوع اليد على مال الغير موجبٌ للضمان فليقع البحث إذن في الأدلّة الدالّة على الضمان مع التلف.

أدلة الضمان مع التلف

الدليل الأول: حديث على اليد

وقد أُستدّل على ثبوت الضمان بالنبويّ المشهور: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي**»[1].

واستيفاء المقال في النبويّ يتمّ في مقامين: أحدهما: في سنده، وثانيهما: في دلالته على الحكمين التكليفي والوضعي.

المقام الأوّل: حول سند الحديث

وليُعلم: أنّ الحديث ورد بألفاظٍ مختلفةٍ منها: «**على اليد ما جنت حتّى تؤدّيه**» كما حكاه السيّدقدس سره في «الانتصار»[2] عن العامّة[3]. أمّا الشيخقدس سره في «الخلاف»[4] و«المبسوط»[5] فأورده هكذا: «**على اليد ما قبضت حتّى تؤدّي أو تؤدّيه**»، كما نقله السيّد ابن زهرةقدس سره أيضاً عن العامّية في كتاب الإجارة هكذا: «**على اليد ما أخذت**»[6] وأورده في كتاب الغصب هكذا:

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦، مستدرك الوسائل ١٤: ٧، كتاب الوديعة، الباب ١، الحديث ١٢، والسنن الكبرى (للبيهقي) ٦: ٩٠.

(٢) راجع الانتصار (سلسلة الجوامع الفقهيّة): ١٩٢.

(٣) أُنظر: مسند أحمد ٥: ٨، سنن أبي داود ٢: ٣١٨، سنن الترمذي ٢: ٣٦٨، وغيرها.

(٤) أُنظر: الخلاف ٣: ٤٠٧-٤٠٨.

(٥) أُنظر: المبسوط ٣: ٥٩.

(٦) أُنظر: غنية النزوع: ٢٨٩.

«**على اليد ما قبضت**»[١]، ما يظهر منها التعدّد في الرواية والنقل أو الاتّحاد مع اختلاف اللفظ.

وقد مرّ الحديث من عصر شيخ الطائفة إلى عصرنا الحاضر بمراحل متعدّدة؛ إذ لم يكن الشيخ والسيّد علم الهدى والسيّد ابن زهرة يستندون إليه في الحكم، بل كانوا يوردونه احتجاجاً على العامّة، كما يلاحظ في «الخلاف» و«المبسوط» و«الانتصار».

كما لوحظ أنّ الشيخ كان يستند إلى الأصل أوّلاً قبل الاستدلال على الحكم بالنبويّ[٢]. ففي كتاب الغصب من «الخلاف» قال في المسألة (٢٠) – بعد أن ذكر عنوان المسألة (أي: ما لو غصب حنطةً وطحنها) وأشار إلى خلاف أبي حنيفة فيها؛ لأنّه اختار ملكيّة الغاصب لها، فلو طالب صاحب الحنطة بالطحين جاز له قتاله دفاعاً عن ماله؛ لأنّه صار ملكاً له – ما يلي: دليلنا: أنّه ثبت أنّ هذا الشيء قبل التغيير كان ملكه، فمن ادّعى أنّه زال ملكه بعد التغيير فعليه الدلالة. وروى قتادة عن الحسن عن سمرة أنّ النبيّ ﷺ قال: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه**»[٣].

ويُلاحظ استناده أوّلاً إلى الأصل والاستصحاب، وإيراد الخبر لغرض الاحتجاج به على الخصم لا غير.

ثمّ إنّ الشيخ أورد في كتاب الغصب من «المبسوط»[٤] عدّة روايات من

---

(١) أُنظر: غنية النزوع: ٢٨٠.

(٢) لعلّ ذلك ناشئٌ من عدم التعمّق في مراتب الأدلّة، كما عليه الأُصوليّون في عصرنا الحاضر لا من عدم اعتبار الخبر، فتبصّر (المقرّر).

(٣) الخلاف ٣: ٤٠٧–٤٠٨.

(٤) أُنظر: المبسوط ٣: ٥٩–٦٠.

طرق القوم، منها هذا الخبر، مع أنّ في الباب رواياتٍ معتبرةً من طرقنا، إلّا أنّه اقتصر على روايات العامّة، ما يظهر منه أنّ الغرض الاحتجاج عليهم، لا التمسّك بها في الحكم.

وفي «الغنية» قال السيّد ابن زهرة: ويُحتجّ على المخالف بقولهﷺ: «**على اليد ما قبضت حتّى تؤدّي**»[1].

فتبيّن: أنّه إلى زمان هؤلاء الأعلام لم يكن أحدٌ يستند إلى الحديث في الحكم. نعم، تمسّك به ابن إدريسﻗﺪﺱﺳﺮﻩ، مع أنّه لا يعتمد على الخبر الواحد، إلّا أنّه أسند الخبر إلى النبيﷺ في غير موردٍ بنحو الجزم والقطع[2]، عدا موضعٍ واحد سنشير إليه فيما بعد.

وأمّا العلّامةﻗﺪﺱﺳﺮﻩ فلم أرَ استناده إليه، وإن نُقل عن ابن الجنيد وابن إدريس التمسّك به لإثبات الحكم، كما مرّ.

نعم، شاع الاستدلال به بعد زمن العلّامة طبقةً بعد طبقةٍ، فصار من المشهورات، ثمّ من المشهورات المقبولات في العصور المتأخّرة، حتّى قيل بأنّه لا ينبغي النظر في سنده؛ لأنّه أجلّ من ذلك، فراجع[3].

ولذا يقع الإشكال في المقام: فهل نلتزم بما جزم به ابن إدريس - رغم عدم عمله بخبر الواحد- واستناد المتأخّرين عن العلّامة إليه أيضاً، مع أنّ الشهرة بينهم غير جابرةٍ؟

---

(١) غنية النزوع: ٢٨٠.

(٢) أُنظر: السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى ٢: ٨٧ و٤٢٥ و٤٣٧ و٤٦٣ و٤٨٤.

(٣) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٣: ٣٢، الدروس الشرعيّة ٣: ١٠٩، جامع المقاصد ٦: ٢١٥، الروضة البهيّة ٧: ٢٥، عوائد الأيّام: ٣١٥-٣١٦، وغيرها.

نعم، قد يُقال في تقريب الاستدلال به: إنّ هؤلاء الأعلام والأعاظم استندوا إليه مع علمهم بأنّ الراوي له سمرة بن جندب المعلوم حاله بلحاظ الخبث وفساد العمل والعقيدة، ما يكشف أنّهم فهموا عمل الأصحاب من القدماء به، مضافاً إلى احتمال توفّر قرائن خارجيّة لديهم تُفيد العمل به، وإن كانت هذه القرائن غير تامّةٍ عندنا لو اطّلعنا عليها، إلّا أنّ تسالمهم على إسناد الخبر إلى رسول الله صلى الله عليه وآله قد يُشعر بالوثوق بأنّ هذه القرائن لو كانت لدينا لحصل لدينا الجزم بصدوره عنه صلى الله عليه وآله.

كما يمكن أن يُستأنس لذلك بتظافر نقله في كتب العامّة[1]، كما صرّح به السيّد علم الهدى من وروده في آثارهم وكتب أحاديثهم[2]، مع أنّنا لا نقول بعدم صحّة كلّ ما ورد عن العامّة، كيف وجملة من رواة أحاديثنا من العامّة؟! فلعلّ من مجموع ما تقدّم ومن اختلاف عباراته الكاشفة عن تظافره ومن إتقان التعبير به وفصاحته بما يورث الوثوق بصدوره عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله لا عن سمرة بن جندب وأمثاله يحصل الوثوق بالصدور.

نعم، ما يوجب الضعف في الاستدلال بكلام ابن إدريس هو ما أفاده في كتاب الغصب من «السرائر» من التمسّك بالأصل وعدم الدليل ثمّ القول: ويُحتجّ على المخالف بقوله صلى الله عليه وآله: «**على اليد ...**» إلى آخر كلامه[3]. فما ذكره هنا مخالفٌ لسائر أقواله، فهل حصل له الترديد في هذا المورد خاصّةً أو إنّه كان متردّداً فيه من أوّل الأمر، ثمّ ارتفع التردّد، فيكون إيراد الخبر من باب الاحتجاج؟

---

(١) مرّت الإشارة إلى كتبهم وتصانيفهم آنفاً.

(٢) أُنظر: الانتصار: ١٩٢.

(٣) أُنظر: السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى ٢: ٤٨١، باب الغصب.

فتحصّل: أنّ الاستناد إليه بنحو القطع مشكلٌ؛ لعدم حصول الشهرة المعتبرة في المقام، كما أنّ ترك العمل به مشكلٌ آخر، مع جزم ابن إدريس والمحقّقين المتأخّرين به والعمل به في غير موضعٍ مع أنّ المسألة تعبّديّة لا عقلائيّة. وقد يُقال أيضاً: إنّ بناء العقلاء على العمل به لا يقصر عن العمل بخبر الواحد، فتدبّر.

هذا تمام الكلام في سند الحديث الدالّ على ضمان اليد.

المقام الثاني: حول فقه الحديث

وأمّا دلالة الحديث فالكلام فيها طويل الذيل؛ إذ إنّ في كلّ مفردةٍ من مفرداته بحثاً، وإنّما محلّ البحث في المقام هو دلالة قولهﷺ: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي**» على الحكمين التكليفي والوضعي وعدمه.

قد يُقال: إنّ (على) تُفيد بيان الحكم التكليفي خاصّةً لوجوهٍ:

منها: أنّ (على) سواء تعلّقت بالأفعال أم بالأعيان ظاهرةٌ في التكليف، فقولنا: (عليّ الصلاة) مفاده وجوبها عليّ.

ومنها: أنّ إسناد (على) إلى (اليد) بمعنى الحفظ، أي: إنّ اليد حافظةٌ، لا سيّما أنّ الضمان نُسب إلى العين؛ فالغرض بيان التكليف، والتكليف لا يكون بالأداء؛ لأنّه جُعل غاية في الخبر بقوله: «**حتّى تؤدّي**»، ما يلزم معه أن يكون المراد التكليف بالحفظ حتّى تؤدّي.

وقد اعترف الشيخ الأعظمقدس سره بظهور الخبر في التكليف فيما إذا تعلّقت (على) بفعل المكلّف، دون ما إذا تعلّقت بالأعيان؛ إذ يُستفاد منها الوضع حينئذٍ[1].

أقول: الظاهر أنّ (على) تُفيد الاستقرار في العهدة، كما في قوله تعالى:

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨١، أحكام المقبوض بالعقد الفاسد.

﴿وَللهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[١]؛ إذ يُستفاد منها أنّه إذا حصلت الاستطاعة فعلى الناس الحجّ، فيكون بمنزلة الدين عليهم. ولذا ورد في رواية الخثعمي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال: «**دين الله أحقّ بالقضاء**»[٢]. وعليه فليس مفاد الخبر خصوص التكليف، وإلّا لسقط الحكم بالموت أو بزوال الاستطاعة، بل الغرض بيان أنّ الحجّ دين في الذمّة، ولذا قال تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[٣] بملاك الدين في الذمّة.

وقولهم: (عليّ كذا وكذا) في باب النذر وغيره بمعنى: أنّ كذا وكذا في العهدة، فيفترق عن كونه واجباً عليه.

والحاصل: أنّنا نفهم من (على) سواءٌ أُسندت إلى المال أم الفعل الاستقرار في الذمّة والدين في سائر مواردها ما لم يكن هناك دليلٌ على الخلاف.

وأمّا الإسناد إلى اليد ففيه احتمالان:

الأوّل: بلحاظ أنّ اليد هي القابضة، وكما أنّه يُقال للجاسوس (عين)؛ لأنّ تمام قواه مجتمعةٌ في عينه لغرض المراقبة، فصارت تمام ماهيّته عيناً، إلّا أنّه أُستعمل البعض في الكلّ، وهو غلطٌ، كما مرّت الإشارة إليه في بحوثٍ سابقةٍ.

ونحوه قوله صلى الله عليه وآله: «**وهم يدٌ على من سواهم**»[٤]؛ إذ لا يعني القوّة، بل

(١) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

(٢) مستدرك الوسائل ٨: ٢٦، كتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ، الباب ١٨، الحديث ٣.

(٣) سورة الحجّ، الآية: ٢٩.

(٤) الكافي ١: ٤٠٣، باب ما أمر النبيّ صلى الله عليه وآله بالنصيحة لأئمّة المسلمين، الحديث ٢، الخصال: ١٤٩، ووسائل الشيعة ٢٩: ٧٥-٧٦، كتاب القصاص، أبواب قصاص النفس، الباب ٣١، الحديثان ١ و٣.

هاهنا اعتباران: اعتبار أنّ هذا الكلّ القائم بوجه الكفّار بمنزلة الواحد، واعتبار أنّه يد بملاك قيام الحرب باليد.

فنقول في المقام: إنّ المراد أنّ على الإنسان ما أخذ حتّى يؤدي، فعبّر باليد وأُريد الإنسان؛ باعتبار قبضه بيده.

الثاني: أن يُقال: إنّه كنايةٌ عن أمرٍ آخر، كما يُقال: (اليد تعرف اليد) في بيان أنّ من أخذ شيئاً مّا لزم عليه أن يردّه بعينه، فتكون اليد كنايةً عن الشخص الآخذ. وعليه فاليد: إمّا كنايةٌ وإمّا حقيقة ادّعائيّة عن الشخص القابض.

وبالجملة: فدلالة الخبر على الضمان في الجملة ممّا لا إشكال فيه، وإنّما الكلام في ظهور (على) في استقرار العين نفسها عليه: سواء كانت باقيةً أم تالفةً كما اختاره السيّد اليزديقدس سره[1] أو في ظهورها في الضمان، كما أفاده غير واحدٍ[2].

وإذ قد تقرّر أن قولهصلى الله عليه وآله: (على اليد) بصدد بيان الحكم الوضعي دون التكليفي، فما هو الحكم الوضعي الذي يريد الخبر إثباته؟

سيأتي الكلام عن هذه المسألة مع الروايات الواردة في المقام في باب المثلي والقيمي والحديث عن الأداء بقيمة يوم الدفع أو يوم القبض لاحقاً إن شاء الله تعالى.

وإنّما سنتعرّض للبحث بنحو الإجمال هنا، فنقول: إنّ الوضع الذي يُستفاد من قوله (على اليد) أحد أُمورٍ:

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٦ و١٠٢.

(٢) أُنظر: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب ٢: ٢٠٤، وحاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٠٢، وغيرها.

منها: ما أفاده السيّد اليزديقدس سره من ظهور الحديث في اشتغال الذمّة والعهدة بالعين المقبوضة نفسها، غايته أنّ العين إن كانت باقيةً لزم ردّها، وإن تلفت فلابدّ من ردّ العين نفسها أيضاً. نعم، إذ قد تعذّر ردّ العين، ينتقل إلى الأقرب فالأقرب، فيرد بدلها، والأقرب في المثلي هو المثل وفي القيمي هو القيمة[1].

ولابدّ من لحاظ ما يمكن أن يُستظهر من الحديث ودلالته على المطلوب، فما هو المراد من كلامهقدس سره من استقرار العهدة على العين؛ إذ العين التي وقعت عليها اليد موجودٌ خارجي؟

فهل المراد: أنّ العين الخارجيّة تُعتبر في عهدة القابض مع حفظ الوجود الخارجي لها، بمعنى انتقال العهدة إلى الخارج ووقوع العين عليها؟

أو إنّ المراد اعتبار الوجود الخارجي في العهدة، أي: بانسلاخه من ظرفه في الخارج اعتباراً ووقوعه في العهدة؟

أو إنّ المراد أنّه لا ارتباط للعين بالخارج، بل نعتبر العين الواقع عليها اليد في العهدة لا بوجودها الخارجي؛ إذ لا محذور في أن يكون للشيء وجودان: وجودٌ حقيقي ووجودٌ اعتباري وراءه؟

والغرض: أنّ العين نفسها تقع في العهدة حتّى يؤدّيها القابض لها إمّا بنفسها وإمّا بالمثل أو القيمة، فإن لم يدفع المثل أو القيمة لم تزل العين في العهدة، ما يترتّب عليه لزوم تسليم قيمة يوم الأداء؛ لأنّ العين مازالت باقيةً في العهدة إلى الآن، فيجب تسليم قيمتها في يوم الأداء، ولابدّ لنا حينئذٍ من

---

(١) اُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٦ و١٠٢.

تصوّر نحوٍ من البقاء للعين إلى يوم الأداء.

فإن أُريد أنّ الموجود الخارجي يُعتبر في العهدة، ففيه - مع الغض عن ظهور الحديث فيما ذُكر وعدمه وعن موافقة العقلاء له وعدمها - لزوم الدور ببيان: أنّ هذا الوجود الخارجي المعتبر في العهدة لو تلف فلا بقاء له في العهدة، مع أنّ إثبات بقاء العين بالقول بأنّ أداء المثل أو القيمة نحوٌ من أداء العين نفسها، وعليه فينقطع الزمان بعد التلف وانعدام العين.

وإن أُريد أنّ الشيء الموجود في الخارج عبارةٌ عن وجودٍ وماهيّةٍ، وما يقع في الضمان هو الماهيّة الموجودة المتحقّقة بالعرض، ففيه استحالة بقاء الماهيّة بعد زوال الوجود. نعم، الماهيّة المعرّاة عن الوجود يمكن أن تُتصوّر وتُعتبر في الذهن.

وإن قيل: إنّنا نعتبر الماهيّة المعرّاة عن الوجود نفسها في المقام، ففيه أنّ هذه الماهيّة غير قابلةٍ للضمان؛ لأنّ ما يُضمن هو ما كان له ماليّةٌ وقيمةٌ، أي: ما تقع عليه اليد، والماهيّة المعرّاة عن الوجود لا قيمة لها، كما لا تقع عليها اليد، مع أنّها قابلةٌ للصدق على كثيرين، فلا معنى لضمانها من أحدٍ.

وإن أُريد أنّ الموجود الخارجي الذي يأكل ويمشي يُعتبر في العهدة، فمن الواضح أنّ هذا الموجود ينعدم بانعدامه في نظر العقل والعرف.

وإن أُريد أنّنا نعتبر شيئاً في الذهن، فلنا أن نسأل: إنّ هذا الشيء الذي أُعتبر في الذهن هل هو الشيء الذي وقعت عليه اليد، فانتقل من الخارج إلى الذهن، أو إنّه شيء آخر اعتبره المعتبر بنفسه؟ والأوّل محالٌ؛ لاستحالة انتقال ما في الخارج إلى الذهن، والثاني فاسدٌ؛ لأنّ ما اعتبره المعتبر لم تقع عليه اليد، وإنّما وقعت اليد على الفرس الذي كنت أقوده بيدي مثلاً.

وإن أُريد معنى يقبل الصدق على هذا الشيء حال وجوده ويقبل البقاء حال انعدامه، فهذا الشيء ليس فرساً مثلاً، بل هو ماهيّة الفرس، لا الوجود الخارجي الذي وقعت عليه اليد، وأمّا ما وقعت عليه اليد - أي: الوجود الخارجي - فقد ارتفع، فارتفع به ما يوجب الضمان، مع أنّ المقصود تنقيح ضمان ما وقعت عليه اليد، لا ضمان شيءٍ موهومٍ لديك، وما وقع عليه اليد قد زال وسقط في نظر العرف.

ولو لاحظنا العرف وارتكازاتهم لكان الأمر على خلاف ما تقدّم؛ فلو ذهب زيدٌ إلى الحمّام وسلّم ثوبه إلى صاحبه قائلاً: (أنت ضامنٌ له)، لرجع صاحب الثوب إلى الحمّامي بعين ثوبه، فإن كان تالفاً رجع إلى البدل، لا لأنّ العين بنفسها دخلت في ضمان الحمّامي في نظر العرف؛ لأنّها وضعت لأجل الضمان، بل لأنّ الضمان إنّما يستقرّ حال التلف، والمطالبة بالعين لأجل لزوم ردّ مال الغير إلى صاحبه.

فاتّضح أنّه لا يمكن الالتزام بما قرّره السيّد اليزديقُدِّسَ سِرُّهُ على سائر الوجوه[1]، مع عدم موافقة العرف والعقل له أيضاً، بل لو كان للحديث ظهورٌ فيما مرّ للزم رفع اليد عنه.

ومنها: ما ذكره المشهور في معنى الضمان، ولنذكر له تقريباً يندفع به ما يمكن أن يُورد عليه من إشكالٍ، فنقول: إنّ الضمان في نظر العقلاء مفاده: أنّه لو تلف المضمون كانت الخسارة عليك، إمّا بالمثل وإمّا بالقيمة، فهو إذن معنى تعليقي. غاية الأمر، أنّ مفهوم الضمان وإن كان تعليقيّاً، إلّا أنّه قد يكون ثابتاً بالفعل وقد يكون معلّقاً على شيءٍ آخر.

---

(١) أُنظر: المصدر السابق.

وبعبارة أُخرى: قبل وقوع يد زيدٍ على مال بكرٍ يكون عندنا معنى تعليقي حاصله: أنّه لو وقعت يد زيدٍ على شيءٍ فهو مضمونٌ. ومعنى كونه مضموناً أنّه لو تلف فعليه تدارك الخسارة. نعم، قد تقع تارةً يد زيدٍ على مال الآخر بالفعل، فيكون مضموناً عليه بالفعل، مع كون مفهوم الضمان تعليقيّاً.

وعلى هذا الضوء لا يرد على ما أفاده المشهور من ظهور الحديث في فعليّة الضمان؛ لأنّ ذلك ناشئٌ من عدم التدبّر في معنى التعليق.

والوجه فيه: أنّ أصل ماهيّة الضمان وإن كان أمراً تعليقيّاً، إلّا أنّها تارةً تكون بالقوّة وأُخرى تكون بالفعل، فيُقال: (هو مضمونٌ عليك بالفعل)، إلّا أنّ معنى الضمان تعليقي، ولذا يُقال: (إذا تلفت العين فعلاً كانت في العهدة).

وهذا الاحتمال ثابتٌ في سائر موارد الضمان، فلو قال: (أنا ضامنٌ لدينه) كان مفاده: أنّه لو لم يدفع الدين كان هو المتعهّد به. ولو قال: (هذه العين في ذمّتي) كان المراد أنّها لو تلفت فعليه درك الخسارة. وعليه فالضمان أمر تقديري تعليقي عند العقلاء.

وسنذكر الروايات المتفرّقة في أبواب الفقه في موطنه المناسب ليتّضح لنا حقيقة الضمان في نظر الشارع، وما هو المراد من قوله: «**من أضرّ بشيءٍ من طريق المسلمين فهو له ضامنٌ**»[1].

---

(١) الكافي ٧: ٣٥٠، باب ما يلزم مَن يحفر البئر ....، الحديث ٣، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ١٥٥، باب ما جاء فيمن أحدث بئراً ....، الحديث ٥٣٤٦، تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣٠، باب ضمان النفوس وغيرها، الحديث ٣٨، ووسائل الشيعة ٢٩: ٢٤١، باب أنّ مَن حفر بئراً في ملكه ....، الحديث ٣٥٥٤٠.

حول شمول الحديث لضمان الصغير والمجنون

ثمّ إنّ الشيخ الأعظمقدس سره بعد أن استظهر من حديث اليد بيان الوضع لا التكليف، اختار شمول القاعدة ليد الصغير والمجنون فيما لو وقع تحت يدهما شيء[١].

حول إشكال المحقّق الأصفهاني ودفعه

وأشكل عليه بعض أهل التحقيق بأنّ جعل الحكم الوضعي هل هو بالاستقلال أو بتبع جعل الحكم التكليفي؟ فهل (على اليد) واردٌ لغرض إنشاء الضمان أو لغرض الإخبار عن الإنشاء السابق؟

فإن قيل - بناءً على ما التزم به الشيخ - بأنّ الضمان وضعاً تابعٌ للحكم التكليفي وقيل بأنّ الحديث يجعل الحكم الوضعي بالضمان ابتداءً، كان ذلك على خلاف مسلكه، وإن قيل بأنّ الحديث يجعل الضمان بتبع الحكم التكليفي، فأين الحكم التكليفي في المقام ليكون تابعاً له؟! وإن قيل بأنّه إخبارٌ عن جعل حكمٍ وضعيٍ سابقٍ تابعٍ لحكمٍ تكليفيٍ سابقٍ أيضاً، فهو وإن لم يكن فيه محذورٌ، إلّا أنّ فيه - بالإضافة إلى لزوم التقدير والعناية - أنّه لا يتمّ في المجنون والصغير؛ لعدم شمول التكليف لهما، كما هو واضحٌ، مع أنّ الوضع لو كان تابعاً للتكليف، لكان ملازماً له وجوداً وعدماً، فلا يُعقل شمول الحكم الوضعي لهما حينئذٍ.

وإن قيل بأنّه على نحو الواجب المشروط، أي: المجنون لو أفاق، والصبي لو بلغ، فمنشأ الانتزاع لو كان مشروطاً كان المنتزع منه مشروطاً

---

(١) اُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨١، أحكام المقبوض بالعقد الفاسد.

أيضاً، فكما أنّه إذا بلغ يكون مكلّفاً، فكذلك لو بلغ كان ضامناً.

هذا حاصل ما أفاده المحقّق الأصفهاني قدس سره في المقام[1].

ولا يخفى: أنّه لابدّ من الرجوع إلى العرف والعقلاء في موضوعات أحكام الشارع، لا إلى العقل، ولو وردت قضيّةٌ من قبل الشارع وكان لها معنى مّا في نظر العرف، فأُورد عليه بإشكالٍ عقلي، واندفع الإشكال ببرهانٍ عقلّي دقيقٍ، فلا يعني ذلك الاستناد إلى العقل في فهم موضوعات أحكام الشارع، بل المراد التمسّك بالعرف وفهمهم وارتكازاتهم ما لم يقم الدليل العقلي القطعي على الخلاف. فلو أمكن دفع الإشكالات العقليّة بالبراهين العقليّة الدقيقة، فلا حقّ لنا في رفع اليد عن الظهور العرفي، كما سيتّضح ذلك إن شاء الله تعالى.

والغرض: أنّ الشيخ الأعظم قدس سره استظهر من الحديث الوضع؛ إذ لو أُسند (على اليد) إلى المال لا الفعل لكان ظاهراً في الاستقرار في العهدة، ولذا أفاد أنّ المتّجه صحّة الاستدلال به على ضمان الصغير والمجنون، إذا لم يكن يدهما ضعيفةً؛ لعدم التميّز والشعور.

ولوحظ عليه: أنّه لا يُراد من قوله: «على اليد» إلّا أحد معنيين: إمّا جعل الحكم والوضع ابتداءً وإمّا الإخبار عن جعله. فإن كان المراد إنشاء الوضع فلا يصحّ على مسلكه؛ لامتناع جعل الحكم الوضعي ابتداءً واستقلالاً عنده. وإن كان المراد جعل الحكم التكليفي المنتزع عنه الحكم الوضعي، فهو خلفٌ؛ لأنّه اختار ظهور الحديث في الوضع لا التكليف، فلا تكليف في المقام

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٠٢-٣٠٣، حكم المقبوض بالعقد الفاسد.

لينتزع منه أثرٌ آخر، مع أنّه لا تكليف في حقّ الصبي والمجنون لننتزع منه حكماً وضعيّاً بالضمان. هذا بناءً على إرادة الإنشاء.

وإنّ أُريد منه الإخبار عن جعلٍ وحكمٍ سابقٍ، فيُلاحظ عليه أنّه وإن لم يكن مانعٌ عقلاً من إخبار الحديث عن إنشاءٍ تكليفيٍ سابقٍ، إلّا أنّ أصل المبنى غير تامّ، وعلى فرض تماميّته فلا يصح المعنى المذكور أيضاً.

والوجه فيه: أنّه يُراد إثبات الحكم بالضمان للصغير والمجنون، مع أنّه لا حكم تكليفي لهما لا الآن ولا في السابق، والحكم الوضعي تابعٌ قوّةً وفعلاً لمنشأ انتزاعه، أعني: الحكم التكليفي.

وإن قيل بأنّه حكمٌ تكليفي مشروطٌ بأيّام البلوغ والإفاقة، فهو ممنوعٌ؛ إذ لا يُعقل أن يكون الأمر المنتزع مطلقاً ومنشأ انتزاعه مشروطاً؛ لأنّه تابعٌ له.

أقول: إنّنا وإن لم نلتزم بمقالة الشيخ الأعظم القائل بعدم جعل الأحكام الوضعيّة استقلالاً، بل نرى جواز جعلها بالاستقلال، بما فيها الشرطيّة والجزئيّة، كما ثبت في محلّه، إلّا أنّه يمكن تقريب ما أفاده من استحالة الجعل الاستقلالي للحكم الوضعي ابتداءً وظهور (على اليد) في الوضع، أي: يمكن الجمع بين الحكم العقلي المزبور في كلامه وبين الظهور.

مع أنّه قد تقدّم منّا غير مرّةٍ أنّه ينبغي الرجوع إلى العرف في مقام الاستظهار والدلالة وعدم إقحام العقل فيه. نعم، لو كان للدليل ظهور عرفي، وأُقيم البرهان العقلي على عدم جواز الأخذ به لما يترتّب عليه من أُمور ممتنعةٍ، إلّا أنّه أمكن لنا دفع النقوض العقليّة الواردة، ولو لم يكن مرضيّاً في نظر العرف والعقلاء، لم يبق مانعٌ من الأخذ بحجّيّة الظهور.

وبعد افتراض ظهور (على اليد) في الوضع، والظهور حجّةٌ، وقيام

الدليل العقلي -كما قرّره الشيخ- على امتناع جعل الحكم الوضعي ابتداءً، هل يرد الإشكال على كلا التقديرين، أعني: جعل الحكم الوضعي والإخبار عن جعله، أو لا يرد؟

أقول: بعد ظهور (على اليد) في جعل الحكم الوضعي ودلالة العقل على استحالة الجعل ابتداءً يُلاحظ أنّ الحكم الوضعي الجدّي ابتداءً غير معقولٍ، إلّا أنّ الجعل الإنشائي الصوري لحكمةٍ ومصلحةٍ ممّا لا بأس به، ومعه يمكن أن يُقال: إنّ الإنشاء في المقام صوري؛ للإرشاد إلى حكمٍ تكليفيٍ يكون منشأً لانتزاع الحكم الوضعي الجدّي. وإن شئت قلت: إنّ الجعل المذكور إرشادٌ - عبر حكم العقل بالاستحالة - إلى حكم تكليفيٍ شرعيٍ يكون منشأً لجعل حكمٍ وضعيٍ جدّيٍ مطابقٍ لهذا الحكم الوضعي في سعته وإطلاقه.

فإن كان مفاد (على اليد) هو الإنشاء لم يلزم الخلف؛ لأنّ الظهور حجّةٌ، وحكم العقل باستحالة جعل الحكم الوضعي استقلالاً قرينةٌ على أنّ الوضع صوري، والغرض منه الإرشاد إلى بيان منشأ انتزاع الحكم الوضعي الجدّي، فيكون إرشاداً إلى حكمٍ تكليفيٍ جدّيٍّ مطابقٍ - بلحاظ الإطلاق- لهذا الحكم الوضعي الصوري، فيشمل كلّ موردٍ شمله إطلاقه. ثمّ إنّ ذلك الحكم التكليفي منشأٌ للحكم الوضعي الجدّي، فلا يلزم الخلف؛ لأنّه ليس بإخبارٍ، بل هو إنشاءٌ وجعلٌ للإرشاد إلى التكليف، ومنه ينشأ الوضع الجدّي ويتّسع بسعته، فلا محذور.

وما أُفيد وإن كان بعيداً عن حكم العقلاء ومقام الدلالة، بل هو كالأكل من القفا، إلّا أنّ للحديث ظهوراً، فيلزم الأخذ به، بعد اندفاع حكم العقل بالاستحالة.

وأمّا ما أفاده قدس سره من أنّه – على تقديم تماميّة مسلك الشيخ الأعظم– لا يصحّ ما ذكره في الصغير والمجنون؛ لعدم توجّه التكليف إليهما: سواءً كان التكليف معلّقاً ومشروطاً أم مطلقاً ومنجّزاً، فيُلاحظ عليه: أنّه يُعقل أن يؤخذ التكليف معلّقاً أو مشروطاً على مسلك الشيخ قدس سره؛ لأنّه يرى أنّ القيود لا ترجع إلى الهيئة، وإن كان ظاهرها الرجوع إليها، بل ترجع إلى المادّة، غايته أنّها ترجع إلى المكلّف أو إلى المكلّف به.

فالآية الدالّة على وجوب الحجّ: إمّا أن يكون مفادها وجوب الحجّ على المستطيع وإمّا وجوب الحجّ حال الاستطاعة، كما يمكن أن يُقال في التكليف بأداء الغرامة لو كان مشروطاً بالبلوغ والعقل برجوعه إلى المكلّف أو المكلّف به، فنقول: يجب أداء الغرامة عند البلوغ والعقل أو البالغ العاقل يجب عليه أداء الغرامة. ولمّا كان لحديث (على اليد) إطلاقٌ للصبي والمجنون المميّزين، صحّ أن يُقال بعدم رجوع القيد فيه إلى المكلّف، بل يرجع القيد فيه إلى المكلّف به، فتكون نتيجته نتيجة الواجب المعلّق.

وإن شئت قلت: إنّه من الآن يجب على الصبي والمجنون المميّزين أداء الغرامة حال البلوغ والإفاقة، وبناءً عليه يؤخذ التكليف بنحو الواجب المشروط، ويكون القيد راجعاً إلى المكلّف به، ويكون التكليف فعليّاً، كما يكون منشأً لانتزاع الحكم الوضعي[1]، فيرتفع الإشكال حينئذٍ.

---

(١) يُلاحظ عليه: أنّ الحكم الوضعي بسعة الحكم التكليفي؛ لأنّه تابع له قوّة وفعلاً، وكما أنّ مفاد التكليف: أنّه مَن الآن يلزم عليه أداء الغرامة بعد البلوغ، فكذلك يكون مفاد الوضع: أنّه ضامنٌ بعد البلوغ. والغرض: أنّه يستحيل أن يكون المنتزع منه مقيّداً والمنتزع مطلقاً، ما يُفيد عدم ضمان الصبي والمجنون قطعاً حينئذٍ، إلّا أن يكون مشروطاً بالبلوغ والإفاقة. وعليه فما ذُكر لا يصحّح ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره، كما لا يخفى (المقرّر).

نعم، يبقى في المقام إشكالٌ آخر حاصله: أنّ ما ذُكر إنّما يتمّ في المجنون الذي يفيق والصبي الذي يبلغ، وأمّا المجنون الذي لا يفيق أو الصغير الذي يموت قبل البلوغ فلا؛ لعدم جريان الواجب المشروط والمعلّق بالنسبة إليهما.

ويمكن الجواب عنه: بأنّ القوانين الشرعيّة الإلهيّة ليست خطاباتٍ لكلّ فردٍ فردٍ، بل هي قوانين كلّيّة شاملةٌ للناس جميعاً الجاهل بالحكم والعالم به، القادر والعاجز، الملتفت والغافل والنائم؛ إذ لم يؤخذ في موضوع التكليف تمام حالات المكلّف، بأن يكون بالغاً عاقلاً قادراً عالماً. ولذا قالوا بالاحتياط في موارد الشكّ في القدرة؛ إذ لو كانت القدرة من قيود التكليف، لكان الشكّ فيها شكّاً في التكليف، مع أنّ زوال القدرة من الأعذار العقليّة، فنلتزم حينئذٍ بتوجّه التكليف الفعلي إلى الفاقد لها. فإن لم نعلم أنّ التكليف مقدورٌ، كان مقتضى الاشتغال وجوب الامتثال. وإنّما قيل بأنّ القدرة من الشرائط العامّة في التكليف من باب المسامحة في التعبير.

ونحوها الكلام في العلم؛ لوضوح عدم اختصاص الأحكام بالعالمين، بل الحكم عامٌّ شاملٌ للعالم والجاهل، وإن لم يُعقل توجّه الخطاب إلى الجاهل والغافل والنائم؛ لأنّ موضوع الخطاب هو الناس لا الأفراد، والخطاب لا يشمل الجاهل والكافر والعاصي.

وكما أنّ القدرة شرطٌ عقلاً، فكذلك نقول في المقام بأنّ الجنون والصغر من الأعذار العقليّة، ولا نقول بأخذ العقل والبلوغ في موضوع الحكم، مع أنّ التعبير برفع القلم عنهم لا يعني تخصيص الأدلّة بالنائم والمجنون والصغير، بل إطلاق الأدلّة شاملٌ لهم، غايته أنّ الرفع بلحاظ المؤاخذة أو بنحو المعذوريّة.

نعم، المعذوريّة لا تصدق إلّا مع ثبوت التكليف لا مع عدمه،

والأحكام وإن كانت انحلاليّة، إلّا أنّ الانحلال ليس بمعنى كثرة الخطابات وتعدّدها، ولذا لو قال: (كلّ نارٍ باردةٌ) كان كاذباً مرّة واحدةً، ولا يصدق الكذب عليه إلى ما لا نهاية له.

وإذ كان الجنون والصغر من الأعذار العقليّة أو الشرعيّة، كان التكليف الفعلي ثابتاً في حقّ المجنون الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ، إلّا أنّ كلاً منهما معذورٌ، مع أنّ منشأ الحكم الوضعي هو الحكم التلكيفي، وهو ثابتٌ في المقام.

وليُتفطّن: أنّنا وإن لم نلتزم بكلام الشيخ الأعظمقدس سره وبالوجه المتقدّم أيضاً، إلّا أنّنا نقول: إنّه على فرض تماميّة مسلكه فظهور (على اليد) في الوضع وثبوت إطلاقه للمجنون والصبي، لا يرد الإشكال المزبور.

الدليل الثاني: روايات الأمة المسروقة

كما أُستدل على الضمان في المقام بروايات وردت في الأَمَة التي اشتراها رجلٌ من السوق فاستولدها، فجاء مستحقّ الجارية، فقال الإمامعليه السلام: «**يأخذ الجارية المستحقّ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أُخذت منه**»[1].

ويُلاحظ: أنّ الشيخ[2] وأعاظم المحقّقين[3] (قدّس الله أسرارهم) بحثوا

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٨٢، الحديث ٣٥٣، الاستبصار ٣: ٨٤، الحديث ٢٨٥، ووسائل الشيعة ٢١: ٢٠٥، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ٥.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨١.

(٣) أُنظر: المكاسب والبيع ١: ٢٩٧، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٣، حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٠٤، حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٩٣، وغيرها.

حول الأمة المسروقة وقيمة الولد، ولم يتعرّضوا للثمن، مع أنّ الوارد في حسنة جميل - التي هي كالصحيحة- الأمر بالرجوع على البائع بالثمن وقيمة الولد. فلِمَ لم يُبحث عن الثمن مع وضوح حكمه؟ فإنّ البائع وإن كان غاصباً، إلَّا أنّ المشتري لم يكن ملتفتاً إلى الغصب، بل قبض الجارية بالبيع الفاسد. وعليه فقضيّة إطلاق الرواية الرجوع على البائع: سواء كان عين الثمن باقياً أم معدوماً، مع أنّ المراد في باب الأثمان قبض الثمن بماليّته لا بعينه.

ومنه يتّضح ارتباط البحث بمسألة المقبوض بالبيع الفاسد، ولم يتبيّن لنا الوجه في تعرّضهم لخصوص حكم الأمة المستولدة. فلابدّ من الرجوع إلى الروايات الواردة في المقام لنلاحظ ما هو المراد من قيمة الولد فيها، ولن نتعرّض لحكم الأمة المسروقة بالتفصيل؛ لأنّ لذلك المقام مقالاً آخر، وإنّما سنبحث فيه بمقدار ارتباطه بمحلّ الكلام. فلنشرع في بيان دلالة الروايات الواردة في الأمة المسروقة.

منها: عن الشيخ بإسناده عن الصفّار، عن معاوية بن حكم، عن محمّد بن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثمّ يجيء مستحقّ الجارية. قال: «**يأخذ الجارية المستحقّ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أُخذت منه**»[1].

وهذه الرواية كالصحيحة لولا أنّ في سندها فطحيّاً.

فقه الرواية

ويُلاحظ: أنّ ما وقع معاملةٌ في السوق أحد طرفيها أصيلٌ، وهو

---

(١) مرّت الإشارة إليها آنفاً.

المشتري، والآخر غير أصيل، وهو البائع؛ فإنّه إمّا أن يكون غاصباً للأمة وإمّا أن يكون قد اشتراها من غاصبٍ غير ملتفتٍ إلى الغصب. ففي المقام كلامٌ حول الثمن الذي سلّمه الأصيل إلى الآخر بمقتضى هذه المعاملة الفاسدة -أي: الفاسدة بالفعل لا بالاقتضاء- وكلامٌ عن قيمة الولد.

وأمّا الثمن فدلّت الرواية على حكمه في مسألتنا - أعني المقبوض بالبيع الفاسد- كما تقدّم منّا أنّه في باب الأعيان يُراد استلام العين نفسها لو قيل: فليذهب وليأخذها، بخلاف باب الأثمان؛ لأنّ ما يأخذه هو ماله عرفاً، فسواء كان الثمن باقياً أو تالفاً بنحو العمد أو بتلفٍ سماويٍ، كان مقتضى إطلاق الرواية أنّ للمشتري الحقّ في الرجوع به على البائع؛ لأنّه بيعٌ فاسدٌ.

ولذا لم يتّضح لنا الوجه في عدم تعرّضهم للثمن واقتصار البحث عندهم على حكم المثمن، مع وضوح الدلالة عليه في الرواية، أعني: أنّ المقبوض بالبيع الفاسد ممّا يوجب الضمان، ولو كان التلف سماويّاً.

وأمّا المثمن - أي: الأمة- فيمكن أن يُقال: إنّ يد المشتري على هذا الحال يدٌ على مال الغير دون أن يكون قد أقبضه إيّاه، فلا يتوهّم أنّ صاحب المال في البيع الفاسد قد أقبضه المال برضاه، والرضا بالمعاملة رضاً بالتصرّف؛ لجريان التوهّم المذكور في حقّ المشتري دون الطرف الآخر؛ فإنّه على كلّ حالٍ ضامنٌ له، كما لا يُستفاد من الرواية أنّ إرجاع الثمن بملاك فساد المعاملة.

ولنرجع إلى مفاد الرواية ليتّضح لنا دلالتها على المطلوب بالمقدار الذي بحث فيه الشيخ الأعظمقدس سره.

فنقول: أمّا قوله عليه السلام: **«يأخذ الجارية المستحقّ»** فهو على طبق القاعدة؛ بداهة فساد المعاملة وكون الجارية ملكاً للمستحقّ، فله أن يأخذها.

وأمّا قوله عليه السلام: «**يدفع إلى المبتاع قيمة الولد**» فظاهره أنّه يلزم على المشتري دفع قيمة الولد، والظاهر أنّ المراد قيمته فعلاً، وإن كان عمره عشر سنواتٍ أو عشرين، فكيف يمكن تخريج ذلك على القواعد؟

لا يخفى: أنّه لو قيل بأنّ ولد الشبهة بلحاظ انعقاد نطفته يعود إلى أبيه، فيكون حرّاً، لا رقّاً لصاحب المال، كان دفع قيمة الولد على القاعدة؛ لأنّ الضمان إنّما يثبت لأجل قاعدة الإتلاف، والولد لم يكن ملكاً لصاحب الجارية في أيّ زمانٍ من الأزمنة، فهو ليس مال الغير، ولم يحصل في حقّه إتلافٌ.

والوجه فيه: أنّا فرضنا أنّ ولد الشبهة من أوّل الأمر كالولد الحرّ، فهو ليس برقٍّ، وعليه فلا يدخل في ملك مالك الأمة، ولو أتلفه لم يكن ضامناً له.

إشكال بعض الأعاظم في المقام والجواب عنه

وقد يُقال: إنّ النطفة في الرحم وإن كانت من الرجل، إلّا أنّ تكوّنها حيواناً بالدم والقوى المودعة في الرحم، فقد أتلفها الرجل على الأب، فيثبت الضمان عليه[1].

ويُلاحظ عليه: أنّ تكوّن الولد عن طريق نطفة الجارية ودمها كالبذر الذي زرعه في أرض الغير وسقاه من ماء الغير، فهل يُوجب صيرورة الشجرة لغير صاحب البذر؟ غاية الأمر أنّه يكون ضامناً لقيمة الدم والقوى المودعة في الولد.

ثمّ إنّه أفاد قدس سره: أنّ استيلادها إتلافٌ حقيقةً، خصوصاً إذا قيل بتكوّنه من نطفة المرأة، وكان اللقاح من الرجل، أو قلنا بأنّ الولد ينعقد رقّاً وإنّما

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٠٤، حكم المقبوض بالعقد الفاسد.

يصير حرّاً بالولادة[1].

وإن شئت قلت: يحصل الإتلاف في المقام لو قيل بأنّ الولد من نطفة المرأة ووظيفة نطفة الرجل التلقيح. نعم، لو قيل بأنّ الولد رقٌّ الآن وملكٌ للغير، كان على القاعدة، بخلاف ما لو قيل بحرّيّته؛ إذ لا ينفع حينئذٍ كونه من نطفة المرأة، أو يُقال: إنّ الولد حين تكوّنه رقٌّ، ثمّ يصير حرّاً بولادته، ما يثبت معه الإتلاف.

وأنت خبيرٌ: بأنّ ظاهر الرواية لزوم دفع القيمة الآن، لا قيمته حال الولادة، مع أنّه لم يتلف شيئاً لا بالمباشرة ولا بالتسبيب، ومعه لا يمكن تصحيحه على طبق القاعدة.

ما أورده المحقّق الإيرواني في محلّ البحث والنظر فيه

وربّما يُقال: إنّ الأمة إذ كان لها أن تشغل رحمها بولدٍ رقٍّ، فأشغله المشتري بولدٍ حرٍّ، كان له ضامناً[2].

ويُلاحظ عليه: أنّه لماذا يضمن قيمة الولد، أي: قيمته الماليّة، مع أنّه لو ألقى حنطته في مستودع غيره، فهل عليه غرامة قيمة الحنطة أو أُجرة المكان؟

وهل يمكن أن نلتزم بثبوت الرقيّة إلى حين شراء الأب له، بأن يُستفاد ذلك من الرواية المتقدّمة والرواية الآتية عن محمّد بن قيس؟ فيُقال: إنّ الولد وإن كان ولد شبهةٍ، إلّا أنّ ظاهر قوله: «**يأخذ الولد بقيمته**» أنّه لابدّ أن يشتريه ليصير حرّاً؛ إذ الولد لمّا كان أبوه حرّاً صار متشبّثاً بالحرّيّة، فلابدّ من شرائه بالنحو المزبور، وهذا المعنى ينسجم مع القواعد.

---

(١) أُنظر: المصدر السابق.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٩٣، مسألة: في لوازم القبض بالعقد الفاسد.

وفي رواية محمّد بن قيس - وهي صحيحةٌ- عن أبي جعفرعليه السلام قال: **«قضى في وليدةٍ باعها ابن سيّدها وأبوه غائبٌ، فاشتراها رجلٌ، فولدت منه غلاماً، ثمّ قدم سيّدها الأوّل، فخاصم سيّدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني. فقال: خذ وليدتك وابنها. فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعني: الذي باع الوليدة- حتّى يُنفذ لك ما باعك. فلمّا أخذ البيّع الابن، قال أبوه: أرسل ابني. فقال: لا أُرسل ابنك حتّى ترسل ابني. فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه»**(١).

ولعلّ الإمامعليه السلام أمر بأخذ المشتري لولد الآخر لأجل أن يفكّه منه، وبعد أن أخذه أجاز، فصار الأوّلاد أحراراً، ما يُفهم أنّ الأوّلاد ما زالوا على الرقّيّة، وإنّما صاروا أحراراً بالإجازة، ولا يخفى انسجام الحكم مع القواعد.

ومنها: ما رواه أبو عبد الله الفرّاء - وهو مجهولٌ - عن حريز عن زرارة قال: قلتُ لأبي جعفرعليه السلام: الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثمّ يجيء الرجل، فيقيم البيّنة على أنّها جاريته، لم تبع ولم توهب. فقال: **«يردّ إليه جاريته، ويعوّضه بما انتفع»**. قال: كأنّ معناه قيمة الولد(٢).

ويُلاحظ: أنّه لابدّ لنا أن نقول: إنّ المراد بما انتفع سائر الانتفاعات كوطء الجارية والخدمة وغيرهما، إلّا أنّ تفسير زرارة ظاهر في أنّ قيمة الولد لأجل كونه من قبيل المنافع المستوفاة.

---

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٤، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ٢.

وعليه فيمكن أن يُقال - كما أشار إليه الشيخ الأعظمقدس سره[١] - أنّ الولد ملك الغير، وقد استوفى الآخر منفعته، لا بمعنى: أنّه أتلفه، بل هو نحوٌ من أنحاء المنافع؛ بمقتضى تفسير زرارة لقول المعصومعليه السلام.

أقول: إنّ الولد وإن كان للمشتري؛ إذ التلقيح وإن لم يختلف تكويناً في الإنسان والحيوان، إلّا أنّ العقلاء يلحظون الفارق بين الموردين، فيقولون: إنّ الولد نماء الأُمّ في الحيوان، وإنّ مالك الأُمّ مالكٌ للولد، فليس للآخر حقّ المطالبة به، وما كان نماءً لشيءٍ كان تابعاً له في نظر العقلاء، وإذا كان الولد نماء الجارية كان تابعاً لها، فهو رقٌّ بتبعيّته للجارية.

إلّا أنّ في المقام روايةً أُخرى عن زرارة - وهي إمّا مرسلةٌ وإمّا ضعيفةٌ - قال: قلت لأبي عبد اللهعليه السلام: رجلٌ اشترى جاريةً من سوق المسلمين، فخرج بها إلى أرضه، فولدت منه أولاداً، ثمّ إنّ أباها يزعم أنّها له، وأقام على ذلك البيّنة، قال: «**يقبض ولده، ويدفع إليه الجارية، ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها**»[٢].

وفي جوابهعليه السلام احتمالان:

أحدهما: أنّ الإمامعليه السلام أراد دفع قيمة الولد؛ لئلّا يقع فيها الخلاف، فتقدّر قيمته تعبّداً، فيدفع له بمقدار ما أصاب من لبنها وخدمتها، فقيمة الولد ليست عقلائيّة بل تعبّديّة.

وثانيهما: أنّ الإمامعليه السلام أراد أن يعيّن قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها؛

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٤-٢٠٥، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ٣.

لئلّا يقع فيها الخلاف، فجعل عليه قيمة الولد لأجل ضبطه وتعيينه، لا أنّ قيمة الولد بنفسها مستقرّةٌ في العهدة.

ومعه يكون ما ذُكر شاهداً على أنّ الروايات الواردة في لزوم دفع قيمة الولد لم تتعرّض لحرّيّته؛ لأنّ المنافع لا يمكن ضبطها؛ لأنّ محل الانتفاع بها هو الرحم والرضاع والخدمة ونحوها ممّا يكون موضعاً للنزاع والمخاصمة. إلّا أنّ الإمامعليه السلام - لو سلّمنا تماميّة الخبر سنداً - أراد أن يذكر قيمة الولد تقديراً، ما يفرّق فيه الحال بين كون الولد في حال الصغر، فتكون قيمته قليلةً وقيمة الخدمة كذلك، وبين حال الكبر، فتكون قيمته أعلى وقيمة الخدمة كذلك، فينسجم حينئذٍ مع القواعد.

فتبيّن: أن هذه الطائفة من الروايات - على هذا الفرض - لا صلة لها بالمقبوض بالبيع الفاسد، بل ما أشارت إليه أمرٌ آخر ينسجم مع القواعد، لاسيّما إذا قلنا بأنّ في بعض الروايات قرينةً على المراد من بعضها الآخر. مع أنّه تقدّم منّا أنّ البحث فيه استطرادي، وإنّما تعرّضنا له لأجل تقرير الأصحاب له في تصانيفهم، مع أنّ رواية جميل المتقدّمة دالّةٌ على ما قرّرناه في المقام من ثبوت الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد ودلالتها على الثمن دون المثمن.

فهرس المصادر

القرآن الكريم.

نهج البلاغة.

١. ابن قدامة، موفّق الدين أبو محمّد عبد الله بن محمد، المغني، بيروت، دار الكتب العلميّة.

٢. الإحسائي، ابن أبي جمهور محمّد بن عليّ بن إبراهيم، عوالي اللئالي العزيزيّة في الأحاديث الدينيّة، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٤٠٥ هـ ق.

٣. الآراكي، الشيخ محمّد علي، الخيارات، قم، مؤسّسة در راه حقّ، ١٤١٥ هـ ق.

٤. الأصفهاني، محمّد حسين بن محمّد رحيم، الفصول الغرويّة في الأُصول الفقهيّة، دار إحياء العلوم الإسلاميّة، ١٤٠٤هـ ق.

٥. الأصفهاني، المحقّق الشيخ محمّد حسين، حاشية كتاب المكاسب، قم، دار المصطفى لإحياء التراث، ١٤١٨ هـ ق.

٦. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، رسائل فقهية، قم، المؤتمر العالمي لنشر تراث الشيخ الأعظم، ١٤١٤هـ ق.

٧. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، فرائد الأُصول، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدّرسين بقم المشرّفة.

٨. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، كتاب المكاسب، قم، مجمع

الفكر الإسلامي، ١٤١٥ هـ ق.

٩. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، مطارح الأنظار، تقرير الميرزا أبو القاسم بن محمّد علي النوري الكلانتري، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤٢٨ هـ ق.

١٠. الإيرواني، المحقّق عليّ بن عبد الحسين النجفي، حاشية المكاسب، طهران، المطبعة الرشديّة، ١٣٧٩، هـ ق.

١١. البجنوردي، حسن بن آقا بزرك الموسوي، القواعد الفقهيّة، قم، نشر الهادي، ١٤١٩هـ ق.

١٢. البيهقي، الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، بيروت، دار الفكر.

١٣. الترمذي، الحافظ أبو عيسى محمّد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي أو الجامع الصحيح، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٤. الحرّ العاملي، الشيخ محمّد بن حسن بن عليّ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

١٥. الحرّاني، أبو محمّد، حسن بن علي بن حسين بن شعبة، تحف العقول عن آل الرسولﷺ، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٤هـ ق.

١٦. الحلبي، ابن زهرة حمزة بن علي الحسيني، غنية النزوع إلى علمي الأُصول والفروع، قم، مؤسّسة الإمام الصادقعليه السلام، ١٤١٧ هـ ق.

١٧. الحلي، ابن إدريس محمّد بن منصور بن أحمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة

العلميّة بقم المشرفة، ١٤١٠ هـ ق.

١٨. الحلّي، العلاّمة حسن بن مطهّر الأسدي، نهاية الإحكام في معرفة الأحكام، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

١٩. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٣هـ ق.

٢٠. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٢١. الحلّي، المحقّق نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسّسة اسماعيليان، ١٤٠٨هـ ق.

٢٢. الحميري، الشيخ أبو العبّاس عبد الله بن جعفر، قرب الإسناد، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٣ هـ ق.

٢٣. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، حاشية المكاسب، طهران، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ هـ ق.

٢٤. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، كفاية الأُصول، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

٢٥. الخميني، السيّد روح الله الموسوي، مناهج الوصول إلى علم الأُصول، طهران، مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني،١٤١٥ هـ ق.

٢٦. السجستاني، الحافظ أبو داود سليمان بن الاشعث، سنن أبي داود، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٧. الشريف المرتضى، علي بن الحسين الموسوي، الانتصار في انفرادات الإماميّة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٥هـ ق.

٢٨. الشهيد الثاني، زين الدين بن عليّ بن أحمد العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسّسة المعارف الإسلاميّة، ١٤١٣ هـ ق.
٢٩. الشهيدي، الميرزا فتّاح التبريزي، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، قم، مؤسسة مطبوعاتي دار الكتاب.
٣٠. الشيباني: أبو عبد الله أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، دار صادر.
٣١. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن حسين بن بابويه القمّي، الخصال، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٣هـ ق.
٣٢. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن حسين بن بابويه القمّي، معاني الأخبار، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٣٦١ هـ ش.
٣٣. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن بابويه القمّي، كتاب من لا يحضره الفقيه، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.
٣٤. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، الخلاف، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧هـ ق.
٣٥. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، المبسوط في فقه الإماميّة، طهران، المكتبة المرتضويّة لإحياء الآثار الجعفريّة، ١٣٨٧هـ ق.
٣٦. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٩٠هـ.
٣٧. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، تهذيب الأحكام، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٣٨. العاملي، الشهيد الأوّل محمّد بن مكّي، الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٧هـ ق.

٣٩. العاملي، الشهيد الأوّل محمّد بن مكّي، القواعد والفوائد، قم، كتابفروشي مفيد، ١٤٠٠هـ ق.

٤٠. العاملي، الشهيد الثاني زين الدين بن علي بن أحمد، الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة، قم، كتابفروشي داوري، ١٤١٠هـ ق.

٤١. العاملي، السيّد جواد بن محمّد الحسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٩ هـ. ق.

٤٢. الفاضل المقداد، جمال الدين مقداد بن عبد الله، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم، كتابخانة آية الله مرعشي نجفي، ١٤٠٤هـ ق.

٤٣. الفيض الكاشاني، محمّد محسين بن شاه مرتضى بن شاه محمود، الوافي، اصفهان، كتابخانه إمام أمير المؤمنين علي عليه السلام، ١٤٠٦ هـ ق.

٤٤. الكركي، المحقّق الثاني على بن حسين العاملي، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٤هـ ق.

٤٥. الكليني، الشيخ أبو جعفر محمّد بن يعقوب، الكافي، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٤٦. المجلسي الأوّل، محمّد تقي بن مقصود على الأصفهاني، روضة المتّقين في شرح من لا يحضره الفقيه، قم، مؤسسة فرهنكي إسلامي كوشانبور، ١٤٠٦هـ ق.

٤٧. المجلسي، المولى محمّد باقر بن محمّد تقي، بحار الأنوار الجامعة لدرر

أخبار الأئمة الأطهار، بيروت، مؤسّسة الوفاء، ١٤٠٤ هـ ق.

٤٨. النائيني، محمّد حسين الغروي، أجود التقريرات، تقرير آية الله السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي، قم، انتشارات مصطفوي، ١٣٦٨هـ ش.

٤٩. النائيني، الميرز محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، فوائد الأُصول، تقرير الشيخ محمّد عليّ الكاظمي، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.

٥٠. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، تقرير الشيخ موسى بن محمّد النجفي الخوانساري، طهران، المكتبة المحمديّة، ١٣٧٣ هـ ق.

٥١. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم، المكاسب والبيع، تقرير الشيخ محمّد تقي الآملي، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلمية بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٥٢. النجفي، الشيخ محمّد حسن بن باقر، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي١٤٣٠هـ ق.

٥٣. النراقي، المولى أحمد بن محمّد مهدي، عوائد الأيّام في بيان قواعد الأحكام ومهمّات مسائل الحلال والحرام، قم، مكتبة بصيرتي، ١٤٠٨هـ ق.

٥٤. النوري، المحدّث الميزرا حسين، مستدرك الوسائل، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨هـ ق.

٥٥. اليزدي، السيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي، العروة الوثقى، بيروت، مؤسّسة الأعلمي للمطبوعات، ١٤٠٩هـ ق.

٥٦. اليزدي، السيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي، العروة الوثقى

(المحشّى) قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٩هـ ق.

٥٧. اليزدي، السيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي، حاشية المكاسب، قم، مؤسّسة إسماعيليّان، ١٤١٠ هـ ق.

فهرس الكتاب

تنبيهات المعاطاة

التنبيه الثالث: حول بيان الفارق بين البائع والمشتري في باب المعاطاة ٧
كلام بعض الأعاظم في المقام والجواب عنه ٩
حول حقيقة الميز بين البائع والمشتري ١٠
الجهة الأُولى ١١
الجهة الثانية ١١
التنبيه الرابع: حول صور المعاطاة بحسب القصد ١٤
الإشكالات الواردة في المقام والنظر فيها ١٤
حول عدم إمكان التقابل بين تمليكين وردّه ١٦
في ما هو المائز بين التمليك بالصيغة والفعل ١٨
ما أفاده بعض المحقّقين في المقام ونقده ١٩
حول مقابلة التمليك بالتمليك ٢١
تحقيق حول الماليّة ٢٤
حول اعتبار العينيّة في المبيع ٢٥
تقريب الإشكال الأوّل ٢٧
إثبات المطلوب بوجهٍ آخر ٣٠
ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره في الجواب عن الإشكال الأوّل ٣٢
تقريب كلام العلّامة ببيانٍ آخر ٣٦

تغاير باب الألفاظ والأفعال........ ٣٨
هل يجوز قصد معنيين بفعلٍ واحدٍ؟ ٤٠
الجواب الثاني عن الإشكال الأوّل ٤٢
أنحاء الإباحة في المقام ودليليّتها ٤٣
النظر في ما أفاده الشيخ الأعظمقدس‌سره ٤٥
الإشكال الثاني: عدم صحّة الإباحة بالعوض ٤٨
حكم الإباحة بالعوض إن كانت معاملةً مستقلّةً ٥١
دفع ما التزم به بعض المحقّقين في المقام ٥٢
التنبيه الخامس: حول جريان المعاطاة في سائر المعاملات ٥٣
الإشكالات الواردة على جريان المعاطاة في النكاح والذبّ عنها ٥٤
حول جريان المعاطاة في القرض والرهن ونحوهما........ ٥٩
جواب المحقّق الأصفهاني ونقده........ ٦٠
ما هو التحقيق في المقام........ ٦٣
حول اعتبار شرطٍ آخر في جريان المعاطاة في سائر العقود........ ٦٣
التنبيه السادس: حول ملزمات المعاطاة........ ٦٤
حول جريان الاستصحاب أو لزوم التمسّك بالعامّ في المقام ٦٧
أنحاء ورود العامّ وأحكامه........ ٧٢
في ما هو الميز بين العموم والإطلاق........ ٧٨
بيان الميرزا النائيني في المقام ونقده........ ٨١
التحقيق في المسألة ٩٠
في الجواب عن الإشكال المزبور والنظر فيه ٩٧

إشارة إلى ما ذكره الآخوند الخراساني في محلّ البحث ١٠٥
نقد ما ذكره المحقّق الأصفهاني في المقام ١٠٦
حول تعارض استصحاب الملكيّة مع استصحاب الجواز ١٠٩
الملاحظة على ما قرّره الشيخ الأعظم... ١١٠
بيان المحقّق الأصفهاني في المسألة ١١١
تحرير كلام الشيخ الأعظم ومراجعته ١١٢
كلام المحقّق الأصفهاني والمناقشة فيه ١١٦
في ما هو الأصل على القول بالإباحة ١١٩
تقريب اللزوم على القول بالإباحة الشرعيّة ١٢٢
بيان ما أفاده الشيخ الأعظم في محلّ البحث.................................. ١٢٦
حول الضابطة في جريان الحكومة في مثل المقام ١٢٨
تبصرة ١٣٠
ما أفاده المحقّق الأصفهاني في المقام والجواب عنه ١٣٢
في ما هو الأصل في صورة تلف العينين ١٣٥
النظر في ما أفاده الشيخ الأعظم في محلّ البحث ١٤٠
تقريب اللزوم بوجهٍ آخر ١٤٣
نقل مقالة الشيخ الأعظم وتشييدها.. ١٤٤
عدم تماميّة ما حرّره الشيخ الأعظم في المسألة................................ ١٤٥
الكلام فيما لو كان أحد العوضين دينا على القول بالملك ١٤٨
بسط الكلام في المقام ١٤٩
تحقيقٌ وتأصيلٌ حول المقام ١٥٠

تحرير مقالة المحقّق الأصفهاني ١٥٣
تزييف مقالة المحقّق الأصفهاني وبسط البحث فيها ١٥٥
تقريب آخر للميرزا النائيني والإيراد عليه ١٦٢
التأمّل فيما أفاده المحقّق الإيرواني في البحث ١٦٤
الكلام فيما لو كان أحد العوضين دينا على القول بالإباحة ١٦٥
بسط المقال في ما أفاده الميرزا النائيني في محلّ البحث ١٦٧
نقد مقالة الميرزا النائيني ١٦٨
في حكم المعاملة على القول بالإباحة ١٧٠
حول نقل العينين أو إحداهما بعقد لازم أو جائز ١٧١
تحقيق المقال في المقام ١٧٦
بسط المقال حول حقيقة الفسخ ١٨١
تقريب كلام الميرزا النائيني ونقده ١٨٦
تذييل وتذكير ١٨٨

شرائط عقد البيع

حول ألفاظ عقد البيع ١٩٣
كلام حول حقيقة البيع ١٩٤
حول مقدار لزوم الرجوع إلى العرف ١٩٥
حكم العقد الصادر بالإشارة والكتابة ١٩٨
بناء العقود والمعاملات على ما هو المتعارف في السوق ٢٠٠
حول إشارة الأخرس ودلالاتها شرعاً ٢٠٤
دلالة الروايات على المطلوب في المقام وعدمه ٢٠٧

فقه الأحاديث المتقدّمة ومقدار دلالتها ٢١٥
في الأصل عند الشكّ في صحّة العقد بالإشارة ٢١٩
حول مادة الصيغة وهيئتها ٢٢٣
الجهة الأولى: المفردات ٢٢٤
حول الإنشاء بالكنايات والمجازات ٢٢٧
كلام الميرزا النائيني في محلّ البحث والنظر فيه ٢٢٧
تزييف مقالة المحقّق الخراساني في المقام ٢٣٠
بيان الميرزا النائيني حول الإنشاء بالمجاز والمشتركات ٢٣٣
نقد مقالة الميرزا النائيني ٢٣٥
حول عدم اعتبار العربيّة ٢٣٩
الجهة الثانية: في الهيئات واعتبار الماضوية ٢٤٠
بسط البحث في مقالة الميرزا النائيني ومراجعتها ٢٤١
حول دلالة الروايات الواردة على المطلوب ٢٤٥
الجهة الثالثة: في هيئة المجموع المركب منهما ٢٤٨
فقه الروايات الواردة في كتاب النكاح ٢٤٩
تلخيص المقال في المقام ٢٥٠
حول تقديم الإيجاب على القبول ٢٥٣
التأمّل فيما أفاده الشيخ الأعظم في المقام ٢٥٦
كلام لبعض الأعاظم في المقام ونقده ٢٥٧
حول اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول ٢٦٠
بيان المحقّق النائيني في اعتبار الموالاة ٢٦١

تقريب الشيخ الأعظم إشكال الشهيد الأوّل ونقده ٢٦٦
بيان الميرزا النائيني لكلام الشيخ والتأمّل فيه ٢٦٩
تحقيق الكلام في المقام ٢٧٠
حول اشتراط التنجيز في العقد وعدمه ٢٧٢
تحرير الميرزا النائيني لمحلّ النزاع والنظر فيه ٢٧٢
بسط المقال في المقام ٢٧٦
حول إمكان التعليق في الإنشاء وعدمه ٢٨١
الكلام حول التعليق في المنشأ ٢٨٣
إشكال آخر على التعليق في الإنشاء ونقده ٢٨٤
تحقيقٌ في المسألة ٢٨٧
حول منافاة التعليق مع الجزم ٢٩١
حول التطابق بين الإيجاب والقبول ٢٩٣
بيان الميرزا النائيني في المقام ونقده ٢٩٦
ما هو التحقيق في المقام ٢٩٩
نقل مقالة العلّامة والنظر فيها ٣٠١
حول اعتبار أهليّة المتعاقدين حال العقد ٣٠٦
نقل الأقوال في المسألة والتأمّل فيها ٣٠٧
جواب الشيخ الأعظم عن النقض بالوصيّة والتأمّل فيه ٣١٢
حول اختلاف المتعاقدين في شروط الصيغة ٣١٤
حول تفصيل السيّد اليزدي في المقام والمناقشة فيه ٣١٥
حول مفاد ما دلّ على الحلّ والإباحة في المقام ٣١٩

بسط الكلام وتحقيق المقال ٣٢٢
نقل مقالة السيّد اليزدي والتعليق عليها ٣٢٦
القول بالتفصيل بين الشروط ٣٣٣

أحكام المقبوض بالعقد الفاسد

الأمر الأول: الضمان ٣٤٣
أدلة الضمان مع التلف ٣٤٦
الدليل الأول: حديث على اليد ٣٤٦
المقام الأوّل: حول سند الحديث ٣٤٦
المقام الثاني: حول فقه الحديث ٣٥٠
حول شمول الحديث لضمان الصغير والمجنون ٣٥٧
حول إشكال المحقّق الأصفهاني ودفعه ٣٥٧
الدليل الثاني: روايات الأَمة المسروقة ٣٦٣
فقه الرواية ٣٦٤
إشكال بعض الأعاظم في المقام والجواب عنه ٣٦٦
ما أورده المحقّق الإيرواني في محلّ البحث والنظر فيه ٣٦٧
فهرس المصادر ٣٧١
فهرس الكتاب ٣٧٩